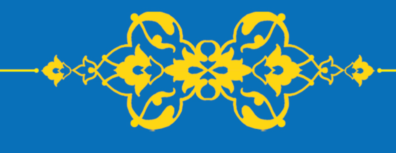




المعاملات



محمد السند





منهاج الصالحين
الجزء الثاني

منهاج الصالحين

الجزء الثاني

المعاملات

محمّد السّند



كتاب التجارة

وفيه مقدّمة وفصول:

مقدّمة

(**مسألة ١**): تحرم التجارة والكسب بالخمر وباقي المسكرات، وثمنها سحت، وكذا الخنزير والكلب غير الصيود، مثل كلب الأهل أو المتّخذ للزينة دون مثل كلب الماشية والحراسة للزرع والبستان، فإنّه بمنزلة الذي يصطاد به، ومثله الكلب البوليسي لكشف الجريمة.

وكذا تحرم الميتة فيما تباع لمنافعها المحرّمة للتغذّي بها، كاللحوم، ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وسائر المعاوضات عليها، كجعلها أُجرة في الإجارة، وجعلاً في الجعالة، ومهراً في النكاح، وبذلاً في الخلع.

وأمّا سائر الأعيان النجسة، فالظاهر جواز بيعها فيما لها من منافعها المحلّلة المعتدّ بها، كبيع العذرة للتسميد، والدم للتزريق، ونحو ذلك، كما تجوز هبتها والاتّجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

وأمّا بيع الميتة المختلط بالمذكّى على مَن يستحلّه، فلايخلو من إشكال. نعم، لا يبعد ذلك في المتنجّس من الأطعمة على مَن يستحلّه، وهو من باب الإلزام أيضاً.

(**مسألة ٢**): الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حقّ الاختصاص لصاحبها فيها بلحاظ المنافع المحلّلة، وإن لم تكن معتدّ بها، فلو صار خلّه خمراً، أو ماتت دابّته، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد، وأمثاله، فإنّه لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وهكذا في بقيّة الأمثلة والموارد، ويجوز أن يبذل لصاحبه مالاً ليرفع يده عنها، ليبذل العين إلى الباذل لا بنحو المعاوضة عليها بماليّة المنافع المحرّمة.

فإنّ ماليّة الميتة كلحم مأكول عند مَن يستحلّها تغاير ماليّتها للتسميد.

(**مسألة ٣**): الظاهر جواز المعاوضة على الميتة الطاهرة ـ كميتة السمك والجراد ـ بما لها من منافع محلّلة معتدّ بها عرفاً لا بماليّة المنافع المحرّمة عند مَن يستعملها، كما لو لم تكن محرّمة، وأمّا لو لم تكن منافعها المحلّلة معتدّ بها، فالجائز حينئذٍ بذل المال لرفع اليد عنها، وهو أقلّ قدراً من التقدير الأوّل.

(**مسألة ٤**): يجوز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محلّلة معتدّ بها، كشعرها وصوفها والعاج منها، ونحو ذلك.

(**مسألة ٥**): يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرّمة، مثل التسميد بالعذرات، والإشعال بها، والطلي بدهن الميتة النجسة، والصبغ بالدم، وغير ذلك. نعم، لا بدّ من التوقية عن إصابتها للبدن والثياب في الصلاة وما يشترط فيه الطهارة.

(**مسألة ٦**): يجوز بيع الأرواث الطاهرة بما لها من منفعة محلّلة معتدّ بها ـ كما هو الحال اليوم ـ وكذلك الأبوال الطاهرة.

(**مسألة ٧**): يجوز المعاوضة على الأعيان المتنجّسة كالدبس والعسل والدهن والسكنجبين بما لها من منفعة محلّلة معتدّ بها عرفاً لا بما لها من منافع

محلّلة قبل التنجّس، ويجب إعلام المشتري بنجاستها، ولو لم تكن لها منفعة محلّلة معتدّ بها فلا يجوز بيعها، ولا المعاوضة عليها بماليّة المنافع المحرّمة، ويجوز أخذ شيء بإزاء رفع اليد عنها.

(**مسألة ٨**): تحرم التجارة بما يكون آلة للحرام، بحيث يكون المقصود من صناعتها الحرام، وتتّخذ لذلك غالباً: كآلات اللهو المحرّم ـ كالآلات الموسيقيّة ـ وآلات القمار ـ كالنرد والشطرنج ـ وآلات العبادة المحرّمة، وشعائر ورموز الكفر ـ كالصليب والأصنام.

أمّا الآلات المشتركة بين الحلال والحرام ـ كالمذياع (الراديو) والشاشة البصريّة (التلفزيون) ـ فيجوز المعاوضة عليها واقتناؤها واستعمالها في المنافع المحلّلة، لكن يحرم استعمالها في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانيّة، وفتنة المعاصي، أو نشر الأباطيل، وانحرافات المنكر.

(**مسألة ٩**): يحرم صنع آلات الحرام كما يحرم بيعها، وأخذ الأُجرة على ذلك، بل يجب إعدامها، ولو بتغيير هيئتها لقطع مادّة الفساد.

ويجوز بيع مادّتها من الخشب والنحاس والحديد ونحو ذلك، بعد تغيير هيئتها، وأمّا قبله ففيه إشكال، بل لا يخلو من منع، وإن كان لا بما لها من هيئة.

(**مسألة ١٠**): تحرم المعاملة بالسكك الذهبيّة المغشوشة والنقود الورقيّة المزوّرة أو الساقطة عن الاعتبار، ولا يجوز معاوضتها بغيرها مطلقاً في النقود الورقيّة، ومع جهل طرف المعاوضة في المسكوك، وأمّا مع علمه فالأظهر الجواز، سواء كان الغشّ بنقص في نسبة مادّة الذهب، أو كان مموّهاً، والمادّة من جنس آخر إذا كان التعامل بها رائجاً، وإلّا فيشكل ولو مع علم الطرف المتعاقد، بل لا يخلو عن منع.

(**مسألة ١١**): يجوز بيع السباع، كالهرّ والأسد والذئب ونحوها بما لها من منافع محلّلة معتدّ بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات كذلك، كالعلق الذي يمصّ الدم ودود القزّ ونحل العسل والفيل، أمّا إذا لم تكن لها منفعة محلّلة، فيجوز بذل مال لصاحبها بإزاء رفع يده عنها، لا بماليّة المنافع المحرّمة.

(**مسألة ١٢**): المراد بالمنفعة المحلّلة التي يصحّ البيع والمعاوضة بلحاظها هي ما يبذل العقلاء المال لاقتناء العين لأجلها ممّا لم يحرّمه الشرع، سواء رجع نفعها لعامّتهم أم للخاصّ منهم، ولو في حالات الاضطرار، كالأدويّة والعقاقير للتداوي.

(**مسألة ١٣**): المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضّة للتزيين، أو لمجرّد الاقتناء، وهو الأظهر.

(**مسألة ١٤**): يحرم بيع المصحف الشريف، ويجوز بيع الورق والغلاف والجهد المبذول لطباعته لا بيع كلام الله تعالى نظير بيع سائر الكتب، أو تكون المعاوضة على ذلك بنحو الهبة المشروطة بعوض، بل يحرم بيع ذلك أيضاً على الكافر فيما أوجب مهانة أو هتكاً بخلاف ما إذا كان لإرشاده وهدايته، وأمّا الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى وكتب أحاديث المعصومين عليهم السلام، فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم، كما يجوز تمكينه منها.

(**مسألة ١٥**): يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً، أو الخشب ـ مثلاً ـ ليعمل صنماً أو آلة لهو، أو نحو ذلك، سواء أكان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه، وإذا باع واشترط الحرام صحّ البيع وفسد الشرط، وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة المساكن لتباع فيها الخمر، أو تحرز فيها، أو يعمل فيها شيء من المحرّمات، وكذا إجارة السفن أو الدوابّ أو غيرها لحمل الخمر،

والثمن والأُجرة في ذلك محرّمان ، وأمّا بيع العنب ممّن يعلم أنّه يعمله خمراً ، أو إجارة السكن ممّن يعلم أنّه يحرز فيه الخمر ، أو يعمل بها شيئاً من المحرّمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله ، فقيل إنه حرام ، وهو أحوط ، والأظهر الجواز ، إلّا فيما كان المحرّم بالغ الخطورة ، كقتل النفس المحترمة ، وإعانة الولاة الظلمة ، أو ترويج الفساد في الأرض.

(**مسألة ١٦**) : يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان وكلّ جسم ذي روح ، سواء أكانت مجسّمة أم لا ، وسواء أكان التصوير على هيئة خاصّة ـ كالجالس ، أو المضطجع أو نحو ذلك ـ ما دامت الصورة لشخص حيّ ولو ناقص بعض الأعضاء ـ كمقطوع اليد أو الرجل ، ويحرم أخذ الأُجرة عليه.

أمّا تصوير غير ذوات الأرواح ـ كالشجر وغيره ـ فلا بأس به ، ويجوز أخذ الأُجرة عليه ، ومثله تصوير بعض البدن ـ كالرجل واليد ـ ونحوه ممّا ليس عضواً أساسيّاً ، وأمّا إذا كان كذلك ـ كالرأس والشخص مقطوع الرأس ـ ففيه إشكال. ويجوز ـ على كراهة ـ اقتناء الصور وبيعها ، وإن كانت مجسّمة وذوات أرواح.

(**مسألة ١٧**) : الغناء حرام ، وهو تلحين الصوت بما يناسب الكيفيّات اللهويّة الباطلة والمجونيّة ، سواء بمدّ الصوت وترجيعه ، أو الرجز الصاخب ، أو غير ذلك من ألحان الطرب ، وكذا حكم استماعه ، ولا فرق في حرمته بين وقوعه في قرائة ودعاء ورثاء وغيرها ، ويستثنى منه غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم محرّم آخر من الضرب بالطبل ، والتكلّم بالباطل ، ودخول الرجال على النساء ، وسماع أصواتهنّ على نحو يوجب تهييج الشهوة ، وإلّا حرم ذلك. وأمّا الموسيقى بآلات المعازف والمزامير والطرب فهي محرّمة كالغناء بل هي منه ، بل لو استحدث صوتها من غير تلك الآلات المعدّة فكذلك.

(**مسألة ١٨**): معونة الظالمين في ظلمهم ـ بل في كلّ محرّم ـ حرام، أمّا معونتهم في غير المحرّمات من المباحات والطاعات، فإن كان في الأعمال المنسوبة إليهم كالوظيفة الحكوميّة، فالمسوّغ لها ما يأتي في الولاية من قبل السلطان الجائر، وكذلك الحال في العقود الأُخرى مع الدولة في المشاريع الحكوميّة، والظاهر عموم حرمة إعانة الآثم في إثمه.

(**مسألة ١٩**): تحرم الولاية وتولّي المناصب من قِبل السلطان الجائر، ولو كان نفس العمل بذاته مشروعاً، فضلاً عمّا لو كان حراماً وظلماً، وترتفع الحرمة في المورد الأوّل مع القيام بمصالح المؤمنين، ودفع الضرر عنهم، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، فإنّ كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان، وتفريج كربتهم، وفكّ أسرهم، وقضاء دَينهم، والإحسان إليهم، فواحدة بواحدة، بل هي في هذه الصورة راجحة أو واجبة لإقامة جملة من المعروف، والأمر به، ودفع جملة من المنكر والنهي عنه، فإنّ لله تبارك وتعالى أولياء يدفع بهم عن أوليائه.

ويجوز ـ أيضاً ـ مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ويتوعّده على تركها بالضرر بدنيا أو ماليّاً، سواء عليه أو على مَن يتعلّق به ـ كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممّن يهمّه أمرهم ـ ويكون إضراراً بالمكره عرفاً، وأمّا فيما كان العمل في بعض المناصب والمواقع ممّا فيه ظلم الناس، وهتك أعراضهم، ونهب أموالهم، فلابدّ من الموازنة بين الضررين، فلا يسوغ مع عظم المفسدة على المؤمنين، فضلاً عن الدين أو المخاطرة بنفوس المؤمنين والدماء المحرّمة، فإنّه لا تقيّة فيها.

(**مسألة ٢٠**): ما تأخذه الحكومات ذات الطابع الدينيّ من الضرائب باسم الخراج ـ وهو ضريبة نقديّة مجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل

والزروع ـ أو المقاسمة ـ وهي ضريبة نسبة سهم في الربح ، كالنصف والعُشر ونحوهما ـ يجوز شرائه وأخذه منها مجّاناً ما لم يعلم بعينه أنّه تعدّي عن المقدار المقرّر ، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة ، والظاهر براءة ذمّة المالك بالدفع إليه ، وأنّه لو لم تأخذه الحكومة ، وحوّلت شخصاً على المالك في أخذه منه ، جاز للمحال أخذه ، وبرئت ذمّة المحال عليه ، ولا فرق في ذلك بين الحاكم المؤالف أو المخالف . نعم ، في الكافر إشكال .

(**مسألة ٢١**) : جوائز الظالم والحكومات الوضعيّة حلال ، وإن علم إجمالاً أنّ ما في أيديهم من المال يشتمل على الحرام .

وكذا التعامل الماليّ معهم بأنحاء المعاوضات المشروعة إلّا أن يعلم الحرام بعينه من الغصب ونحوه ـ فلو أخذ منهم ـ حينئذٍ وجب ردّه إلى مالكه إن عرف بعينه ، فإن جهل وتردّد بين جماعة محصورة ، فإن أمكن استرضاؤهم وجب إن لم يكن حرجيّاً ، وإن ادّعاه أحدهم وأقرّه على ذلك البقيّة دفعه إليه ، وإلّا فيقرع بينهم بإذن الحاكم الشرعيّ وإن تردّد بين جماعة غير محصورة تصدّق به عن مالكه بإذن من الحاكم الشرعيّ مع اليأس عن معرفته ، وإلّا وجب الفحص عنه .

(**مسألة ٢٢**) : يجوز المعاملة مع الحكومة على الأراضي الخراجيّة وغيرها أو يعامل عليها لغيره .

(**مسألة ٢٣**) : يحرم اللعب بآلات القمار ـ كالشطرنج والدومنة والطاولي ـ وغيرها ممّا أُعدّ للّعب اللهويّ والمغالبة والتحدّي (المفاخرة) ورهن مال على ذلك ، سواء جعل رهن في البين أم لم يتراهن على مال ، كما يحرم أخذ الرهن أيضاً ، ولا يملكه الغالب ، كما يحرم اللعب بغير آلات القمار مع الرهن ، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل ، أو على المصارعة ، أو على القفز ، أو نحو ذلك ، ويحرم أخذ الرهن ، وأمّا إذا لم يكن رهن ، فالأظهر الجواز ، ما لم تتّخذ

للمغالبة والتحدّي (المفاخرة)، وهو نمط من المراهنة بغير مال ونمط من المجون الموجب للافتتان الغريزيّ في الغضبيّة أو الشهويّة وسكر القلب والعقل الموجب لفقد التوازن والسيطرة على النفس وصيرورته إلى الخفّة، وتشتدّ حرمتها مع اجتماع العدد الكثير لها حيث يشتعل الحماس المهيّج، ثمّ إنّ في موارد حرمة اللعب يحرم المشاركة في مجالسها بالتفرّج.

(**مسألة ٢٤**): السحر حرام عمله وعلمه، تعليماً وتعلّماً، والتكسّب به، وهو أنواع شتّى، منه ما يوجب الوقوع في الوهم والتخييل بالغلبة على البصر أو السمع أو القلب وقوى وغرائز النفس أو غيرها، ولا يبعد أن يكون تسخير الجنّ أوالإنسان أو غيرهما بالأسباب الغريبة الخفيّة منه، أو من الكهانة الآتية، وقد ورد أنّ الساحر كالكافر، ومَن تعلّم شيئاً من السحر، قليلاً أو كثيراً، فقد كفر، وكان آخر عهده بربّه إلّا أن يتوب.

(**مسألة ٢٥**): القيافة حرام، وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصّة مخالفة لما هو مقرّر من الموازين الشرعيّة في الإلحاق، وأمّا الاعتماد على علم الجينات الوراثيّة، فيسوغ إن أفاد العلم.

(**مسألة ٢٦**): الشعبذة، وهي إراءة حركات سريعة خارجة عن العادّة (مخاريق)بخفّة وخطفة حرام، إذا موّه بها الأكاذيب والأباطيل على الآخرين.

(**مسألة ٢٧**): الكهانة حرام، وهي الإخبار عن الحوادث الغائبة من الطريق للارتباط ببعض الجانّ والشيطان بارتياض نفسانيّ، وقذف في القلب ونحو ذلك، ويحرم الرجوع إليه وتصديقه، فقد ورد أنّ مَن تكهّن أو تكهّن له فقد برئ من دين محمّد ﷺ، ويلحق بالكهانة مَن يمتهن للإخبار عن الغائبات اعتماداً على أسباب ومقدّمات لا سبيل إلى استعلام صدقها.

(**مسألة ٢٨**): التنجيم حرام، وهو الإخبار عن الحوادث ـ كالرخص

والغلاء، والحرّ والبرد ـ كآثار تترتّب على الحركات الفلكيّة، وحالات الكواكب من الاتّصال أو الانفصال أو الاقتران، أو نحو ذلك، يستخرجها بواسطة النظر والمحاسبة مع أوضاع الزيجات ونحوها باعتقاد تأثيرها على وجه الاستقلال أو الاشتراك مع الباري تعالى، أو أنّ الحوادث لن تتخلّف عن الأوضاع الفلكيّة وأحوال الكواكب بحيث ينقطع عن الاعتماد على قدرة الله تعالى ومشيئته في قضاءه وقدره، والتوكّل عليه، وعن بسط يد قدرته إلى حصر الاعتماد على أحكام التنجيم.

نعم، الإخبار المتعارف الفلكيّ عن أوضاع الكواكب ـ كالخسوف والكسوف والأهلّة، واقتران الكواكب وانفصالها، ونحو ذلك ـ طبق حساب وضبط الحركات والمدارات ومقاديرها على قواعد وأُصول رياضيّة جائز، وإن اعتمدت على مقدّمات بعضها حسّيّة وبعضها حدسيّة وبعضها محاسبيّة.

(**مسألة ٢٩**): المشهور حرمة النجش فيما يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك بمواطاة مع البائع أم لا، وهو تامّ إن اشتمل على غشّ محرّم.

(**مسألة ٣٠**): يحرم الغشّ بما يوقع في الضرر أو العَنَت. قال رسول الله ﷺ: «**مَن غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وأفسد عليه معيشته، ووكله إلى نفسه**»، ويقع الغشّ بإخفاء غير المراد في المراد، كمزج الماء باللبن، أو بإظهار الصفة الجيّدة مع أنّها مفقودة واقعاً، مثل بيع الثوب الرقيق في الظلال ليتوهّم ثخنه، وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضّة أو الذهب ليتوهّم أنّه فضّة أو ذهب، وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا اعتمد المشتري على البائع في سلامة المبيع مع كونه معيباً.

(**مسألة ٣١**): الغشّ المحرّم تارة لا يوجب الخيار، ولا يفسد المعاملة،

وأُخرى يوجب الخيار فقط ، وثالثة يفسد المعاملة .

أمّا الأوّل : فهو ما كان قليلاً بحيث لا يخرج المخلوط عن مسمّاه عرفاً ، ولا يوجب تفاوتاً ماليّاً فاحشاً ، وأمّا الثاني : فهو فيما يوجب الغبن الخيار من التفاوت في الماليّة ، وأمّا الثالث : فهو فيما أوجب اختلاف الجنس كبيع المطليّ بماء الذهب أو الفضّة .

(**مسألة ٣٢**) : لا تصحّ الإجارة والمعاوضة الماليّة على العبادات ، وهي على أنماط :

الأوّل : التي لا تشرّع فيها النيابة والتسبيب ، أو لزم فيها المجّانيّة في الشرع ، واجبة كانت أو مستحبّة ، عينيّة كانت أو كفائيّة ، كما لو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليوميّة أو نوافلها أو صوم شهر رمضان ، أو حجّة الإسلام ، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبّة العينيّة ممّا يختصّ نفعه بالعامل .

الثاني : ما لا يختصّ نفعه بالعامل ، كتغسيل الأموات أو تكفينهم ، أو الصلاة عليهم ، أو الشهادة ، أو تعليم شروط الإيمان وشرائع الإسلام ، لا سيّما التي يبتلى بها ، أو غير ذلك ، إذا كان أخذ الأُجرة ممّن يضاف نفع العمل إليه كما إذا تقاضى الأُجرة من أموال الميّت أو أوليائه ، أو المشهود له أو المتعلّم .

وأمّا أخذها من طرف ثالث بقصد التسبيب لصدور العمل أو التشجيع عليه أو الترغيب له ، فلا مانع منه .

الثالث : ما لا يختصّ نفعه بالعامل أيضاً ، إلّا أنّه يلزم مجّاناً مطلقاً ، كالأذان ، وإمامة الجماعة ، والقضاء ، والإفتاء ، والولاية ، ونحوها .

ويجوز أخذ الأُجرة فيما يشرّع فيه النيابة عن غيره من صلاة ، أو صوم ، أو حجّ ، أو غيرها ، وكذا على الواجب ـ غير العباديّ ـ كوصف الدواء للمريض ،

أو العلاج له ، أو نحو ذلك ، وكذا على فعل الواجبات التي يتوقّف عليها النظام ، كتعليم العلوم المهنيّة والحرف ، كالزراعة والصناعة والطبّ.

وكذا على عقد النكاح والطلاق وغيرها من المعاملات.

(**مسألة ٣٣**): تحرم الرشوة على القضاء بالحقّ أو الباطل ، وكذا على إحقاق الباطل وإبطال الحقّ في غير القضاء والحكم ، وكذا تحرم على الوالي وذي المنصب الحكومي فيما يقوم به من وظائف ، وأمّا الرشوة على استنقاذ الحقّ دفعاً لظلم الظالم فجائزة ، وإن حرّم على الظالم أخذها.

(**مسألة ٣٤**): يحرم النوح بالباطل مضموناً ، وهو الكذب ، وكيفيّة ونغماً ، وهو الغناء ، ولا بأس بالنوح بالحقّ ، وإن كان يكره المشارطة على الأُجرة ، ولا يبعد كراهة مطلق النوح ، لا سيّما ليلاً على غير المعصوم عليه السلام ، أي عدا مصائب أهل بيت العصمة عليهم السلام ، كما هو الحال في الشعر بخلافه الحال في الندبة بالذكر مضموناً وكيفيّة.

(**مسألة ٣٥**): يحرم هجاء المؤمن وإيذائه ، وهتك حرمته ، والنيل منه ، ويندب حسن الخلق مع الناس ، ويجوز هجاء الفاسق المبتدع كالجاحد العاتي.

(**مسألة ٣٦**): يحرم الفحش والبذاء من القول ، ومنه ما يستقبح التصريح به مع غير الزوجة والأمة بخلاف الحال معهما.

(**مسألة ٣٧**): يحرم حفظ ونشر وتعاطي كتب الضلال مع معرّضيّة الضلال بها ، وكذا مع ترتّب ترويج الضلال ومذاهبه ، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهمّ جاز ، سواء كانت في العقائد أو غيرها.

(**مسألة ٣٨**): يحرم على الرجل لبس الذهب ، وإن لم يكن ظاهراً ، أو التزيّن به ، وإن لم يكن لبساً ، ولو بنحو التختّم أو جعل الزرّ في الثياب أو تعليق سلسلة

على ظاهر الثوب، ونحو ذلك.

(**مسألة ٣٩**): يحرم الكذب، وهو الإخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون إيهام وإيقاع السامع في المخالفة للواقع بداعي سوء أو بداعي الهزل ما دام لم يكن في البين قرينة على الهزل، وأمّا إذا كان كلامه بصورة الخبر مع عدم ظهوره جدّاً في ذلك فلا بأس به، ومثله التورية بأن يقصد المدلول الخفيّ للكلام المطابق للواقع وإن كان الظاهر المترائي المنسبق من مدلول الكلام غيره ممّا يخالف الواقع.

كما أنّه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن غيره من المؤمنين مع الموازنة بين مفسدة الكذب والضرر الذي يراد دفعه، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ، وكذا للإصلاح بين المؤمنين، ويشترط في موارد الجواز عدم تيسّر التورية بسلاسة دون تكلّفها.

وأمّا الكذب في الالتزام بالوعد بغير طلب محرج بأن يخلف وعده، فهو وإن كان مكروهاً بشدّة، إلّا أنّ تكرّره يخلّ بحسن الظاهر الكاشف عن العدالة، بل لا يخلو من إشكال إذا أوقع المؤمن في عَنَت ومشقّة، وأمّا لو كان حال الوعد بانياً على الخلف في وعده، فالظاهر حرمته، والأحوط اجتنابه مع الأهل إذا لم يكن بإلحاحهم المحرج.

(**مسألة ٤٠**): إذا دفع إنسان ماله إلى آخر ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه من صنف تلك الطائفة، فإنّ فهم مراده في حدود دائرة المصرف وقدره فهو، وإن أطلق ولم تكن قرينة على الانصراف عنه كان مقتضاه مع أخذ العنوان جواز أخذه منه بمقدار ما يعطيه لغيره، وكذا الحال فيما كان المال ملكاً لعنوان كالزكاة ليصرفه في مواردها، ولا يتوقّف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع، فيأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره.

وكذا الحال في التوكيل في البيع والشراء ، سواء بلحاظ شمول التعارض للوكيل نفسه وبلحاظ قدر العوض.

(**مسألة ٤١**): يكره عدّة من المكاسب ، منها: بيع الصرف ، فإنّه لا يسلم من الربا ، وبيع الأكفان ، فإنّه يسرّه موت الآخرين ، وبيع الطعام ، فإنّه لا يسلم من الاحتكار ، وبيع العبيد ، فإنّ شرّ الناس مَن باع الناس ،كما يكره أن يكون جزّاراً ، فإنّه تسلب منه الرحمة ، أو صائغاً فإنّه يعالج دَيْنَ وغبن الأُمّة ، أو حائكاً ، ومثله النساجة ، أو حجّاماً ، ولا سيّما مع الشرط بأن يشترط أُجرة ، أو التكسّب بأخذ عوض ضراب الفحل ، أمّا لو كان البناء على المجّانيّة ، ثمّ أُعطي بعنوان الهديّة ، فلا بأس. نعم ، قد ورد كلّ شيء ممّا يباع إذا اتّقى الله فيه العبد فلا بأس.

(**مسألة ٤٢**): لا يجوز بيع أوراق اليانصيب ، فإذا كان المال المعطى مقابل احتمال الفائدة فهي محرّمة وباطلة ، وأمّا إن كان الإعطاء مجّاناً وبقصد الاشتراك في مشروع خيريّ ، فلا بأس مع عدم التباني على الشرط. نعم ، يشكل الحال إذا كانت الجهة مضطرّة إلى الوفاء ولو بحسب ما تقطعه على نفسها من وعود لأجل سمعتها واعتبارها الماليّ.

وعلى أيّ تقدير ، فالمال المعطى لمَن أصابت القرعة باسمه إذا كانت الجهة المتصدّية غير أهليّة فهو وإن حرم أخذه بعنوان استيفاء الرهان القماري ، إلّا أنّ وضع اليد من جهة الاستحقاق في بيت المال جائز.

(**مسألة ٤٣**): يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه ،كما يجوز أخذ العوض في مقابله على ما تقدّم.

(**مسألة ٤٤**): يحرم حلق اللحية ، ويحرم أخذ الأُجرة عليه كذلك ، إلّا إذا اضطرّ إلى ذلك أو خاف الضرر.

آداب التجارة

(**مسألة ٤٥**): يجب على كلّ مَن يباشر التجارة وسائر أنواع التكسّب تعلّم أحكامها والمسائل المتعلّقة بها ليعرف حلالها عن حرامها، وصحيحها عن فاسدها، ويسلم من الربا وغيره من المحرّمات، فعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام كان على المنبر وهو يقول: « **يا معشر التجّار، الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، والله للربا في هذه الأُمّة أخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا أيمانكم بالصدق، التاجر فاجر، والفاجر في النار، إلّا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ** ».

ويستحبّ أن يساوي بين المبتاعين، فلا يفرّق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأوّل أو بنقصه، ولا بأس بالتفرقة لمجرّحات كالعلم والتقوى ونحوهما.

ويستحبّ أن يقيل النادم، ويشهد الشهادتين عند دخول السوق وعند العقد، وذكر الله في الأسواق، والتكبير ثلاثاً عند الشراء، والدعاء بالمأثور.

ويأخذ الناقص، ويعطي الراجح، وأن يشتري الجيّد، ويبيع الجيّد، وأن يكون سهل البيع والشراء، وإن رجحت المماكسة في غير حوائج الحجّ والكفن، وثمن النسمة والكراء إلى مكّة، والإجمال في الطلب.

(**مسألة ٤٦**): يكره مدح البائع سلعته، وذمّ المشترى لها، وكتمان العيب إذا لم يؤدِّ إلى غشّ، وإلّا حرّم كما تقدّم، والحلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب، بل كلّ ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر

وطلوع الشمس ، وأن يدخل السوق قبل غيره ،ومبايعة الأدنين وذوي العاهات والنقص في أبدانهم والمحارفين ،وطلب تنقيص الثمن بعد العقد ، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة ، أمّا الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها ، والتعرّض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ ، والدخول في سوم المؤمن ، بل الأحوط تركه ، والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري ، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع ، مع رجاء تماميّة المعاملة بينهما ، فلو انصرف أحدهما عنها ، أو علم بعدم تماميّتها بينهما فلاكراهة ، وكذا لو كان البيع مبنيّاً على المزايدة ، وأن يتوكّل بعض أهل البلد لمَن هو غريب عنها ، بل الأحوط استحباباً تركه ،وتلقّي الركبان الذين يجلبون السلعة وحدّه إلى ما دون أربع فراسخ ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلاكراهة ، وكذا لو اتّفق ذلك بلا قصد ، والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة ،كالصلح والإجارة ونحوهما .

(**مسألة ٤٧**) : الاحتكار على أقسام ،فمنه حرام وهو حبس الطعام والامتناع من بيعها لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين واضطرارهم بحسب العادة إليه ، أو ضيقهم ، وعدم وجود الباذل لها قدر كفايتهم ، فعن النبيّ ﷺ : « **طرق طائفة من بني إسرائيل ليلاً عذاب ، وأصبحوا وقد فقدوا أربعة أصناف : الطبّالين ، والمغنّين ، والمحتكرين للطعام ، والصيارفة آكلة الربا منهم** » ، وأمّا مجرّد حبس الطعام انتظاراً لارتفاع السعر مع وجود الباذل وعدم ضيق الناس وعدم إضرارهم ، فليس بحرام ، بل هو من المكروه ، لا سيّما بعد أربعين يوماً في الرخاء والرخص ، وبعد ثلاثة أيّام في الشدّة والغلاء .

والظاهر اختصاص الحكم بالطعام ،كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت ونحوه ، ممّا هو قوت بحسب الغالب لأهل كلّ البلد ،وبحكمه ما يؤدّي حبسه إلى ضيقهم في إعداد القوت كالملح والوقود .

وأمّا حبس كلّ ما يحتاج إليه عامّة المسلمين من الملابس والمساكن ووسائل النقل والأدوية وغيرها ، فيحرم عند الضرورة الشديدة أو الإضرار العامّ ، وعدم باذل غيره ، وكذا عند اختلال نظام معاشهم ، وكذلك الحال في الحِرف والمهن. ويجبر الحاكم المحتكر على البيع من دون أن يعيّن له السعر ، إلّا إذا أجحف بالعامّة ،فيجبر على تركه من دون تسعير.

ومن أنحاء الاحتكار ما يتداول في أزماننا من منع السلطات جمركيّاً استيراد البضائع ،وتخصيص رخصة ذلك بالوكيل الحصريّ.

الفصل الأوّل

البيع هو: مبادلة مال بمال، بل يعمّ مطلق المقابلة بينهما، سواء لوحظ المبيع لخصوصيّة فيه أو لماله من ماليّة، بل المدار فيه على المبتدأ به في التعاوض بخلاف الثمن، فإنّه المجعول ثانياً تابعاً والاشتراء أخذ المال بإعطاء الثمن، سواء لوحظ ماليّة أم لخصوصيّة فيه.

(**مسألة ٤٨**): يعتبر في عقد البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود، وإن لم يكن صريحاً فيه، مثل: «بعت» و «ملكت» و «بادلت» ونحوها في الإيجاب من البائع، مثل: «قبلت» و «رضيت» و «تملّكت» و «اشتريت» ونحوها في القبول من المشتري، ويجوز إنشاء الإيجاب من المشتري بمثل: «اشتريت» و «ابتعت» و «تملّكت» ونحوها، وإنشاء القبول من البائع بمثل: «شريت» و «بعت» و «ملّكت»، ولا تشترط فيه العربيّة، ولا الماضويّة، فيقع بلفظ المضارع والأمر مع القرينة على إنشاء الرضا، وكذلك بالجملة الاسميّة الخبريّة، كما لا يقدح فيه اللحن في المادّة أو الهيئة مع ظهوره في المقصود كما إذا كان متداولاً.

(**مسألة ٤٩**): يصحّ إنشاء القبول بالأمر وطلب الإيجاب من المشتري، كما إذا قال: «بعني سيّارتك بهذا المال»، فقال البائع: «بعتكها بهذا المال»، وكذا بطلب الاشتراء من البائع كما إذا قال: «اشتري سيّارتي بهذا المال»، فقال المشتري: «اشتريتها بهذا المال»، فضلاً عمّا إذا كان القصد من الأمر تفويض إيجاد العقد إلى المخاطب ليكون وكيلاً عن الآمر وأصيلاً عن نفسه.

ويجزي الاقتصار على الإيجاب في كلّ مورد كان المجري للعقد مخوّلاً من الطرفين، كما في الوليّ على الطرفين، أو الوكيل عنهما، أو الوليّ والوكيل عن طرف والأصيل عن نفسه.

(**مسألة ٥٠**): يعتبر في تحقّق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول، بمعنى بقاء الموجب على التزامه وتعهّده إلى حين إنشاء القبول، فلو انصرف وأعرض الموجب عن إنشاءه للالتزام بالبيع قبل إنشاء القابل لم ينعقد، ولم يترتّب عليه الأثر، وكذلك لو ردّ القابل ولو أنشأ الموجب والتزم ببقاءه على إيجابه مدّة أيّام، فالظاهر أنّه وعد بعد انقطاع المجلس.

ولا يعتبر وجود المتعاقدَين في مجلس واحد، فلو تعاقدا بالتليفون صحّ، أمّا المعاملة بإرسال الكتاب (المكاتبة) ففيها إشكال، والأظهر الصحّة إذا كانت متداولة في أوراق العقود الرسميّة المنطوية على الإمضاء ونحوه.

(**مسألة ٥١**): يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمّن وسائر الخصوصيّات الأُخرى في العقد، فلو تخالفا في المبيع أو في الثمن أو في الشرط، كأن اشترط أحدهما خياطة القميص وقبل الآخر خياطة العباءة، أو قبل من دون الشرط، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يتحقّق العقد.

نعم، لو اشترط أحدهما على نفسه شرطاً وقبل الآخر العقد بلا شرط، فلا ينعقد مشروطاً، ولا يبعد انعقاده مطلقاً.

ولو قال: «بعتك هذه الأرض بكذا دينار»، فقال: «اشتريت كلّ نصف منها بنصف المقدار من الدنانير» صحّ إذا تطابقا في وحدة الصفقة أو انحلالها، وكذا في بقيّة الموارد ممّا كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل.

(**مسألة ٥٢**): إذا تعذّر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه، وإن تمكّن

من التوكيل ، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة ، أمّا مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان ، بل قولان ، أقربهما الثاني ، وقد مرّ جواز الكتابة المتداولة مع التمكّن من اللفظ .

(**مسألة ٥٣**): الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة ، بأن ينشئ بالتعاطي من دون إبرازه استعانة بالألفاظ بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري ، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع ، ولا فرق في صحّتها بين المال المتوسّط والحقير ، وإن كان الواقع منها غالباً في المحقّرات ، وفي وقوعها في المال الخطير جدّاً إشكال إن لم يكن منع ، إلّا أنّها جائزة من الطرفين بخلاف العقد اللفظيّ ، فإنّه لازم ، ولا تلزم إلّا بتلف أحد العوضين أو التصرّف المغيّر أو الناقل للعين ، ولو جنّ أحدهما فيقوم وليّه مقامه في الرجوع ، وأمّا لو مات لم يكن لوارثه الرجوع .

وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه ، كما لو كان الثمن كلّيّاً في الذمّة ، أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه ، كما لو كان المثمّن كلّيّاً في الذمّة .

(**مسألة ٥٤**): الظاهر أنّه يعتبر في صحّة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين ، كما أنّ الظاهر ثبوت الخيارات الآتية ـ إن شاء الله تعالى ـ بعد لزومها بأحد الملزمات المتقدّمة .

(**مسألة ٥٥**): الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات ، بل الإيقاعات ، إلّا في موارد خاصّة ، كالنكاح والطلاق ، والعتق ، والتحليل ، والنذر ، واليمين ، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضاً .

(**مسألة ٥٦**): يصحّ الشرط في البيع المعاطاتي ، غاية الأمر أنّه قبل لزومها

ولو بتلف أحد العوضين لا يلزم العمل بالشرط ، وبعده يلزم ، فلو أعطى كلّ منهما ماله إلى الآخر قاصدَين البيع ، وقال أحدهما في حال التعاطي : «جعلت لي الخيار إلى سنة » ـ مثلاً ـ وقبل الآخر ، صحّ شرط الخيار وكان البيع خياريّاً .

(**مسألة ٥٧**) : لا يجوز تعليق البيع على أمر ، سواء أكان غير حاصل حين العقد أم كان حاصلاً ، وسواء علم حصوله أم جهل ، كما إذا قال : «بعتك إذا هلّ الهلال » أو «إذا ولد لي ذكر » أو «إن كان اليوم يوم الجمعة » . نعم ، يجوز التعليق على ما تتوقّف صحّة العقد عليه .

(**مسألة ٥٨**) : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد ، فإن علم برضا البائع بالتصرّف فيه حتّى مع فساد العقد شرعاً ، وأنّ رضاه مبنيّاً على العقد بحسب تحقّقه عرفاً أو عند المتعاقدين ، فلا يجوز التصرّف فيه ، ووجب ردّه إلى البائع ، وإذا تلف ـ ولو من دون تفريط ـ وجب عليه ردّ مثله إن كان مثليّاً ، وقيمته إن كان قيميّاً ، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد ، وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكه ، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به ، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضوليّاً ، وتوقّفت صحّته على إجازة المالك ، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

الفصل الثاني
شروط المتعاقدَين

(**مسألة ٥٩**): يشترط في كلّ من المتعاقدَين اُمور:

الأوّل: البلوغ، فلا يصحّ عقد الصبيّ في ماله، وإن كان مميّزاً، إذا لم يكن بإذن الوليّ، بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبيّ مستقلّاً في التصرّف، وأمّا إذا كانت المعاملة من الوليّ، وكان الصبيّ وكيلاً عنه في إنشاء الصيغة، فالصحّة لا تخلو من وجه وجيه، وكذا إذا كان تصرّفه في غير ماله بإذن المالك، وإن لم يكن بإذن الوليّ.

الثاني: العقل، فلا يصحّ عقد المجنون، وإن كان قاصداً إنشاء البيع.

الثالث: الاختيار، فلا يصحّ بيع المكره، وهو مَن يأمره غيره بالبيع المكروه له، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه دفعاً لما توعّد وهدّد به، ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع، صحّ.

وكذا لو أمره بشيء غير البيع، وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلّا ببيع داره فباعها، فإنّه يصحّ بيعها.

(**مسألة ٦٠**): إذا اُكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: «فليبع زيد أو عمرو داره» فباع أحدهما داره، بطل البيع، إلّا إذا علم إقدام الآخر على البيع، ولو وقع الإكراه على الوكيل مع رضا الموكّل بالبيع، فالبيع صحيح.

(**مسألة ٦١**): لو أُكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صحّ، ولو باعهما جميعاً دفعة بطل فيهما جميعاً مع تلازم بيع أحدهما للآخر ولو بحسب العادة، وأمّا لو أُكره على كليهما فباع إحداهما، فالظاهر أنّه عن إكراه.

(**مسألة ٦٢**): لو أكرهه على بيع دابّته فباعها مع ولدها، بطل بيع الدابّة وصحّ بيع الولد، إلّا إذا كان حفظ الولد لا يمكن بدون أُمّه، ولا يعتبر في وقوع الإكراه تطابق عمل المكره ـ بالفتح ـ مع خصوصيّات ما أُكره عليه ما دام الإكراه متحقّق في أصل البيع. نعم، لو لم يكره على أصل البيع بل على بعض الخصوصيّات عند إرادة البيع بأن كان له تركه، صحّ البيع.

(**مسألة ٦٣**): لا يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصّي بالتورية، فلو أكرهه على بيع داره فباعها ـ مع التفاته للتورية ـ لم يصحّ البيع. نعم، لو أوقع البيع مع إمكان دفع الضرر بما ليس فيه ضرراً آخر عليه أو مشقّة ـ كالفرار أو الاستعانة بالغير ونحوه ـ صحّ البيع.

(**مسألة ٦٤**): المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الإتيان بما أُكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه، وعلى مَن يهمّه أمره كذلك مع كون المكره ـ بالكسر ـ قادراً على ما توعّد به، فلو لم يكن كذلك فلا إكراه والبيع صحيح.

البيع الفضوليّ

الرابع ـ من شرائط المتعاقدَين: القدرة على التصرّف بكونه مالكاً أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو وليّاً عنه، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرّف لم يصحّ البيع، بل توقّفت صحّته على إجازة القادر على ذلك التصرّف ممّن مرّ ذكرهم.

فإن أجاز صحّ ، وإن ردّ بطل ، وهذا هو المسمّى بعقد الفضوليّ ، والمشهور أنّ الإجازة بعد الردّ لا أثر لها ، ولا يبعد التفصيل بين ما كان الطرف الآخر مقيماً على التزام العقد مبرزاً لذلك بعد الردّ ، فتصحّ الإجازة ، وإلّا فلا تصحّ ، كما تصحّ الإجازة منهما بعد ردّهما بالتوافق بينهما ، أمّا الردّ بعد الإجازة فلا أثر له بعد كون الطرف الآخر مجيزاً ملتزماً بالعقد.

(**مسألة ٦٥**): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضوليّ ، فإن أجازه المالك صحّ ، ولا يضرّ بذلك المنع السابق.

(**مسألة ٦٦**): لا يكفي في صحّة عقد الفضوليّ رضا المالك باطناً بالبيع ، كما لو علم من حال المالك أنّه يرضى بالبيع فباعه لم يصحّ ، بل لا بدّ من الإجازة المبرزة للرضا ، مثل: «رضيت» و «أجزت» ، ونحوهما ، أو بالفعل ، مثل أخذ الثمن أو بيعه ، أو الإذن في بيعه ، أو إجازة العقد الواقع عليه ، أو نحو ذلك.

(**مسألة ٦٧**): إذا باع الفضوليّ مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنّه مالك أو كونه وليّاً أو وكيلاً ، فتبيّن خلافه أو لبنائه على ذلك ، كما في الغاصب ، فأجازه المالك صحّ البيع ويرجع الثمن إلى المالك ، وإن ردّ بطل.

(**مسألة ٦٨**): يعتبر في صحّة الإجازة لعقد الفضوليّ بقاء الطرف الآخر على التزامه بالبيع ، فلو رجع عن التزامه وأعرض عن البيع قبل الإجازة ، لغت الإجازة حينئذٍ.

(**مسألة ٦٩**): الظاهر أنّ الإجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه كشفاً بالقلب بمعنى أنّه قبل صدور الإجازة المبيع بعد العقد على ملك البائع والثمن على ملك المشتري ، لكن بعد صدورها ينقلب الحال واقعاً ، فيكون المبيع بعد العقد على ملك المشتري ، والثمن على ملك البائع ، فنماء الثمن

من حين العقد إلى حين الإجازة ـ بعد صدورها ـ ملك لمالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري، هذا في الآثار الوضعيّة للعوضين.

وأمّا الآثار التكليفيّة، فالإجازة ناقلة من حين صدورها لا كاشفة، فلو تصرّف أحد الطرفين في عوض الآخر قبل الإجازة كان محرّماً تكليفاً، ولا ينقلب ما كان حراماً بعد الإجازة.

(**مسألة ٧٠**): لو باع باعتقاد كونه أجنبيّاً، فتبيّن كونه وليّاً أو وكيلاً صحّ، ولم يحتج إلى الإجازة، ولو تبيّن كونه مالكاً ففي صحّة البيع ـ من دون حاجة إلى إجازته ـ إشكال، بل منع ولو كان البيع لنفسه فلابدّ من تجديد الإجازة فيما كان البيع لنفسه أو لعنوان المالك، وإلّا فالبيع باطل.

(**مسألة ٧١**): لو باع مال غيره فضولاً، ثمّ ملكه قبل إجازة المالك، ففي صحّته ـ بلا حاجة إلى الإجازة أو توقّفه على الإجازة أو بطلانه رأساً ـ وجوه، أقواها أوسطها إن كان البيع لنفسه أو لعنوان المالك، وأمّا إن كان لشخص المالك السابق فالأقوى الأخير من الوجوه، إلّا إذا كان انتقال المال له بالإرث.

(**مسألة ٧٢**): لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صحّ بيع المالك، ويصحّ بيع الفضوليّ ـ أيضاً ـ إن أوقع البيع لعنوان المالك لا لشخص المالك السابق وأجازه المشتري.

(**مسألة ٧٣**): إذا باع الفضوليّ مال غيره ولم يجز المالك، سواء ردّ البيع أو تردّد، فإن كانت العين في يد المالك فهو، وإن كانت بيد البائع أو المشتري جاز للمالك انتزاعها منهما، وإن تلفت جاز له الرجوع على كلّ منهما مع تعاقب يديهما عليها، وإلّا فعلى مَن كانت بيده بمثلها إن كانت مثليّة، وبقيمتها إن كانت قيميّة.

(**مسألة ٧٤**): المنافع المستوفاة للعين في الفرض السابق مضمونة، وللمالك الرجوع بها على مَن استوفاها، وكذا الزيادات العينيّة، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها، ممّا كانت له ماليّة، فإنّها مضمونة على مَن استولى عليها، كالعين، وقرار الضمان على مَن أتلفها، وأمّا المنافع غير المستوفاة، فالأظهر ضمانها إذا كانت بتفويت من المستولي على العين.

(**مسألة ٧٥**): المثلي: ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، فتتّحد القيمة للأمثال، والقيميّ ما لا يكون كذلك، فتختصّ القيمة بشخصه، فالآلات والظروف والأقمشة المصنوعة في المعامل في هذا الزمان من المثليّ، والجواهر الأصليّة من الياقوت والزمرّد والألماس والفيروزج ونحوها من القيميّ.

(**مسألة ٧٦**): الظاهر أنّ المراد في القيمة المضمون بها القيميّ قيمة زمان الأداء لا التلف ولا زمان القبض.

(**مسألة ٧٧**): إذا لم يمض المالك للمبيع المعاملة الفضوليّة فعلى البائع الفضوليّ أن يردّ الثمن المسمّى إلى المشتري، وعلى مَن بيده عين المبيع منهما أن يردّها إلى المالك، وإذا تلفت العين في يد المشتري ورجع المالك عليه ببدلها من المثل أو القيمة، فليس للمشتري الرجوع على البائع الفضوليّ بمقدار الثمن المسمّى.

نعم، له أن يرجع عليه في الزائد عليه إذا كان مغروراً، ولو رجع المالك على البائع رجع هو على المشتري بمقدار الثمن المسمّى إذا لم يكن قد قبض الثمن، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غارّاً، وإذا لم تتلف العين ورجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما من المنافع المنفصلة أو بدل المنافع المستوفاة، أو غير ذلك من المنافع المتّصلة، فإن كان المشتري

مغروراً من قِبل البائع بأن كان جاهلاً بأنّ البائع فضوليّ ، وكان البائع عالماً بالحال زاعماً بأنّه مالك أو مظهراً ذلك ، فمشهور المتأخّرين أنّه يرجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك ، وفيه إشكال ومنع فيما استوفاه او فوّته من منافع منفصلة أو متّصلة ، إلّا فيما يغترمه ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع ،كالنفقة والعمارة ، فإنّه يرجع عليه ، وأمّا القسم السابق ممّا استوفاه أو فوّته ، فالصحيح أنّه يرجع فيما تتفاوت فيه قيمة المنفعة في باب الإجارة ونحوها ، وقيمتها في باب البيع ، أي بلحاظ ما لها من قيمة تبعيّة بتبع قيمة العين .

نعم ، يصحّ رجوع المالك على الفضولي في المنافع الفائتة ، لأنّه السبب في فوتها ، ولا يرجع المالك فيها على المشتري إذا لم يستوفها ولم يفوّتها ،كما مرّ .

وإذا لم يكن المشتري مغروراً من البائع ،كما إذا كان عالماً بالحال ، أو كان البائع الفضوليّ أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة .

وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات ، فإن كان المشتري مغروراً من قِبل البائع لم يرجع البائع على المشتري إلّا بمقدار ما لتلك النماءات من قيمة تبعيّة لقيمة العين التي أقدم المشتري عليها دون الزائد ، حيث كان نماءاً للمشتري .

وإن لم يكن المشتري مغروراً من قِبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك من المنافع التي استوفاها المشتري أو فوّتها دون الفائتة .

وكذلك الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك ، فإنّه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه ، وإلّا لم يرجع على اللاحق إلّا بمقدار ما أقدم عليه من قيمة تبعيّة للمنافع لقيمة العين ،كما مرّ .

وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق ، إلّا مع كونه مغروراً منه

بمقدار تفاوت القيمة للمنفعة بين باب الإجارة ونحوها وباب البيع في قيمة المنفعة التبعيّة لقيمة العين.

وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص، كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معيّنة أو غير معيّنة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص، فإنّ الوليّ يرجع على ذي اليد على المال مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور.

(**مسألة ٧٨**): لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة، صحّ البيع فيما يملك إن لم يكن الاجتماع موجباً لزيادة في القيمة أو نقيصة فاحشة، وإلّا فالصحّة محلّ إشكال، وتوقّفت صحّة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجازه صحّ، وإلّا فلا، وحينئذٍ يكون للمشتري خيار تبعّض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع، ولا يبعد ثبوت خيار الغبن للمغبون للمتضرّر منهما فيما كان الاجتماع ووحدة الصفقة دخل في زيادة القيمة أو نقصها.

(**مسألة ٧٩**): طريق معرفة حصّة كلّ واحد منهما من الثمن ـ في المسألة السابقة ـ أن يقوّم كلّ من المالين بقيمته السوقيّة، فيرجع المشتري بحصّة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والثمن ثلاثة، فيرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن الذي يقابل مال الغير، ويبقى للبائع اثنان ما يقابل مال نفسه وهما ثلثا الثمن.

هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أمّا لو كان الأمر كذلك فيجب تقويم كلّ منهما مجموعين منضمّين ثمّ تنسب تلك القيمة إلى قيمة المجموع، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة، كما إذا باع ناقة وفصيلها بخمسة، وكانت قيمة الناقة حال الانضمام أربعة بخلاف قيمتها حال الانفراد ستّة،

وقيمة فصيلها حال الانضمام ستّة بخلاف قيمته حال الانفراد أربعة، فمجموع القيمتين لكلّ منهما حال الانضمام عشرة، فإن كانت الناقة لغير البائع رجع المشتري بخمسين، هما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كان الفصيل لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

هذا إذا لم يكن الاجتماع موجباً لزيادة أو نقيصة فاحشة، وإلّا فصحّة البيع فيما يملك محلّ تأمّل كما مرّ.

(**مسألة ٨٠**): إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السويّة، فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينة على أنّ المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف مشاع في النصفين، عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.

(**مسألة ٨١**): يجوز للأب والجدّ للأب ـ وإن علا ـ التصرّف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكلّ منهما مستقلّ في الولاية، فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرّفهما، بل يكفي عدم المفسدة، إلّا أن يتيسّر مراعاة المصلحة بحيث يكون التصرّف بخلافها تفريطاً منهما، ويعدّ ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير، كما لو اضطرّ الوليّ إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيع بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل، وزيادة درهمين، لاختلاف الأماكن أو الدلّالين، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقلّ، وإن كانت فيه مصلحة أدنى، والمدار في كون التصرّف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك بحسب النظر وآليات التبيّن العقلائيّ لا بحسب واقع وحقيقة نفس الشيء، فلو تصرّف الوليّ باعتقاد المصلحة

فتبيّن أنّه ليس كذلك في محاسبات ونظر العقلاء بطل التصرّف ، ولو تبيّن أنّه ليس كذلك بالنظر إلى حقيقة واقع الشيء صحّ ، إذا كانت فيه مصلحة بحسب تقدير ونظر العقلاء.

(**مسألة ٨٢**): يجوز للأب والجدّ التصرّف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل على الشرط المتقدّم ، وكذلك في سائر شؤونه ، مثل تزويجه.

نعم ، ليس لهما طلاق زوجته ، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ ، وهبة المدّة في عقد المتعة ؟ وجهان ، والثبوت أقرب في الثاني ، وفيه تأمّل في الأوّل.

(**مسألة ٨٣**): إذا أوصى الأب أو الجدّ إلى شخص بالقيمومة بعد موته على القاصرين من ولده نفذت الوصيّة ، وصار الموصى إليه وليّاً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرّفاته مع المصلحة والغبطة ، حتّى في التزويج مع الحاجة الملحّة أو الضرورة. نعم ، لا ولاية للوصيّ على البكر البالغ غير السفيهة وغير الضعيفة ، ويشترط فيه الرشد والأمانة ، ولا تشترط فيه العدالة على الأقوى ، كما يشترط في صحّة الوصيّة فقد الآخر ، فلا تصحّ وصيّة أحدهما بالقيمومة على القاصر مع وجود الآخر ، ولو أوصى أحدهما بالقيمومة على القاصر بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ، ففي صحّتها إشكال.

(**مسألة ٨٤**): لا ولاية لذوي الأرحام غير الأب والجدّ للأب والوصيّ لأحدهما على نكاح القاصر ، كالصغير وغيره ، ولا على أمواله بخلاف غير ذلك من شؤونه ، بل يراعى في الموردين الأوّلين مباشرتهم مع نظارة الحاكم أو عدول المؤمنين ، أي فلهم استحقاق الرعاية وللحاكم الولاية.

(**مسألة ٨٥**): الولاية على أموال القاصر كالصبيّ وغيره ونكاحه للحاكم

الشرعيّ مع فقد الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما ، ومع تعذّر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين الأرفق والأوفق منهم به ، وتقدّم أنّ لذوي الأرحام مباشرة ذلك ، والأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرّف ، كما لو خيف على ماله التلف ـ مثلاً ـ فيبيعه العادل ، لئلّا يتلف ، وإن لم يكن فيه غبطة وفائدة حينئذٍ ، بل لو تعذّر وجود العادل ـ حينئذٍ ـ جاز ذلك لسائر المؤمنين الأرفق والأوفق به منهم ، وأمّا بقيّة شؤون القاصر فهي للأوْلى به من أرحامه ، ولو اتّفق احتياج المكلّف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم والأكل من طعامهم ، وتعذّر الاستئذان من وليّهم ولم يكن فيه ضرر عليهم ، لم يبعد جواز ذلك إذا عوّضهم عن ذلك بالقيمة ، ومن العوض ما لو أسدى منفعة لهم .

الفصل الثالث
شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً ، سواء بلحاظ مطلق شؤونها ـ كما هو الحال في نقل ملكيّة الأعيان ـ أو في بعض شؤونها ـ كما هو الحال في نقل الحقوق المتعلّقة بالأعيان ـ وسواء أكانت موجودة في الخارج المعيّن أم غير المعيّن ، أم في الذمّة ، وسواء أكانت الذمّة ذمّة البائع أم غيره ، كما إذا كان له مال في ذمّة غيره فباعه لشخص ثالث ، فلا يصحّ بيع المنفعة بما هي مؤقّتة بقدر وحيز بخلاف الممتدّة ، فإنّها من شؤون العين بلحاظ الحقّ المتعلّق بها ، كمنفعة الدار ولا بيع العمل كخياطة الثوب ، وأمّا الثمن فيجوز أن يكون عيناً بلحاظ ملك رقبتها أو حقّ متعلّق بها أو منفعة أو عملاً .

(**مسألة ٨٦**) : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يرغب فيه العقلاء ببذل ما يتنافس فيه ، وإن لم تكن الرغبة فعلية لعمومهم ، بل تقديريّة ، كما في ماليّة الدواء لبعض الأمراض النادرة ، فكلّ ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يصحّ بيعه ، ولا جعله ثمناً ، وهذا هو الأقوى . نعم ، ربّما تكون ماليّة الشيء بالتعاقد كما في إسقاط الحقّ .

(**مسألة ٨٧**) : الحقوق نوعاً من قبيل السلطنة ، ودرجاتها المنطوية في الملكية ، فكما يصحّ بيع العين بلحاظ ملكيّة رقبتها يصحّ بيع العين بلحاظ الحقوق المتعلّقة بها ، سواء القابلة للانتقال أو غير القابلة للانتقال لكنّها قابلة للإسقاط ، فتكون ثمرة البيع إسقاط ذلك الحقّ بأن يملك المشتري أو البائع

فيما إذا جعل الإسقاط ثمناً على الآخر أن يقوم بإسقاط الحقّ بعد البيع ، أو يؤخذ الإسقاط بنحو النتيجة .

(**مسألة ٨٨**) : يشترط في العوضين في البيع أن لا يكون غرريّاً مجهولاً مقداراً أو وصفاً أو وجوداً بحسب المتعارف عند العقلاء وعلم المتعاقدين ولو إجمالاً ، وتكفي رفع جهالة قدر العوضين بأحد التقديرات المتعارفة فيهما من كيل أو وزن أو عدّ أو مساحة أو مشاهدة ، ونحو ذلك ، لا سيّما في المثليّ أو القيميّ مع التفاوت الفاحش ، فتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة ، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع ، كبيع المكيل بالوزن ، وبالعكس ، إذا لم يكن البيع غرريّاً ، وإذا كان الشيء ممّا يباع في حال بنحو من التقدير وفي حال اُخرى بنحو آخر فصحّة بيعه تابعة للمتعارف في ذلك الحال ، كالتمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن ، والحطب محمولاً على الدابّة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن ، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل .

نعم ، يصحّ بيع المجهول من أحد النواحي الثلاث المتعذرّ استعلامه حال العقد مع الضميمة المعلومة متبوعة تارة ، وجزءاً اُخرى ، وتابعة ثالثة ، كشرط ، وذلك بحسب درجة جهالة الشيء وبحسب موازنة قيمته عند العقلاء مع قيمة الضميمة ، كبيع السمك المملوك في الماء ، وبيع اللبن في الضرع ، والجنين في بطن الحيوان ، والجلد والصوف على ظهر الغنم ، والعبد الآبق ، والثمرة قبل ظهورها ، كما سيأتي .

(**مسألة ٨٩**) : يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر ، كيلاً أو وزناً أو عدّاً ، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه ، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره ، ولو تبيّن الخلاف في المبيع المثليّ بالنقيصة كان المشتري

بالخيار في الفسخ والإمضاء بنقيصة الثمن بحسابه، فيرجع على البائع، ولو تبيّنت الزيادة كان البائع بالخيار بين استرجاع الزيادة أو يبقيه للمشتري مع أخذ قيمته بحسابه. نعم، لو كان التقدير بالكيل أو الوزن أو العدّ في المبيع القيميّ حيث يحسب التقدير وصفاً كان حكم النقيصة هو الخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن، وكان حكم الزيادة هو الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء بتمام المبيع.

(**مسألة ٩٠**): لا بدّ في المثليّ ـ كأكثر أنواع القماش ـ والقيميّ ـ ككثير من الأراضي ـ ونحوهما ممّا يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة معرفة مقداره، ولا يكتفي في بيعه بالمشاهدة، إلّا إذا كانت رافعة للغرر، كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ممّا هو قيميّ.

(**مسألة ٩١**): إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزوناً في بلد، ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث، فالظاهر أنّ المدار في التقدير ورفع الغرر والجهالة على الأغراض النوعيّة في تعيين التقدير أو تخييره في بلد المعاملة، لا على الأغراض الشخصيّة.

(**مسألة ٩٢**): قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمنان من الدبس شرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبيّن أن كيلها أكثر من ذلك لرقّة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبيّن أنّ وزنها تسعمائة لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتّان بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال، فيتبيّن أنّ وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك، ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوّماً له، والحكم أنّه مع التخلّف بالزيادة أو النقيصة ممّا يكون معيباً أو تختلف فيه الرغبات يكون الخيار للمشتري لتخلّف الوصف،

فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن ، والزيادة للمشتري على كلّ حال .

(**مسألة ٩٣**) : يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة أو الرغبة باختلافها ، كالألوان والطعوم ، والجودة والرداءة ، والرقّة والغلظة ، والثقل والخفّة ، ونحو ذلك ممّا يجب اختلاف القيمة والرغبة ، أمّا ما لا يوجب اختلافاً فيهما فلا تجب معرفته ، وإن كان مرغوباً في الداعي الشخصيّ لدى المتعاقدَين ، والمعرفة إمّا بالمشاهدة أو بتوصيف البائع أو بالرؤية السابقة .

(**مسألة ٩٤**) : يشترط أن يكون كلّ واحد من العوضين ملكاً ، مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس ، أو ما هو بمنزلته ، كبيع الكلّيّ في الذمّة ، أو مستحقّاً كبيع الأرض الخراجيّة أو التي حجّرها ، أو بيع شخص مال مختصّ بجهة من الجهات ، مثل بيع وليّ الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها ، فلا يجوز بيع ما ليس كذلك ، مثل المباحات قبل الحيازة ، كالسمك في الماء ، والطير في الهواء ، وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يُحاز .

(**مسألة ٩٥**) : يشترط في العوضين في البيع أن يكون طلقاً غير مستحقّ لثالث بحقّ يحبس العين عن النقل ، ويصحّ للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن ، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه ، ويصحّ البيع مع عدم إجارته أيضاً مع عدم كونه موجباً لسلب قدرة المرتهن على العين ، وإلّا توقّف على الإجازة ، ويثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع ، ولا يصحّ بيع العين المنذورة للتصدّق .

(**مسألة ٩٦**) : لا يجوز تبديل الوقف ببيع ونحوه إلّا في موارد :

منها : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، كالحيوان المذبوح ، والفرش البالي ، والآلة المستهلكة .

ومنها : أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتدّ به مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.

ومنها : ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدّي بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتدّ بها عرفاً ، واللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء ، ومن ذلك ما لو خيف وضع غاصب يده ومصادرته.

ومنها : ما لو علم أنّ الواقف لاحظ في قوام الوقف أغراضاً وأولويّات مرعيّة في جهة وعنوان الوقف ، وإن لم يصرّح بها ، لكنّها مستفادة من لفظ الواقف بحسب الارتكازات العرفيّة ، فتراعى.

فلو علم أنّه لاحظ عنواناً خاصّاً ـ مثل : كون الأرض دار أيتام ـ وزال ذلك العنوان ، فإنّه يجوز البيع حينئذٍ وتبديله بملك يوقف على النهج الأوّل ، وإن كانت الفائدة في العين السابقة الموقوفة باقية في جهة اُخرى بحالها أو أكثر ، كما لو كانت الموقوفة ينتفع بها لمرافق خدميّة مهمّة لأهل تلك المنطقة ، وقد يعلم أنّه لاحظ غرضاً عامّاً في وقف العين ككون ما تدرّه ريعاً لمسجد أو حسينيّة ، فإنّه إذا زال العنوان الخاصّ المذكور في لفظ الواقف ـ مثل : كونه بستاناً ونحو ذلك ـ فإنّه لا يسوغ البيع والتبديل مع بقاء فائدة الريع بحالها أو أكثر في عنوان آخر.

ومنها : ما إذا انقلبت جهة الوقف والصدقة الجاريّة من الخيريّة والإحسان إلى الإضرار والإفساد ، فلابدّ حينئذٍ من تبديل جهة الوقف إلى جهة إحسان وخير هي الأقرب للجهة السابقة ، ومن ذلك ما لو وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم ، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال ، ومن ذلك ما لو أحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، والتقرّب إلى الله بصلتهم ، فإنّه تبدّل جهة الوقف إلى جهة اُخرى أصلح بحالهم.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلّة المنفعة أو كثرة الضرائب، أو كون بيعه أنفع، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك.

(**مسألة ٩٧**): ما مرّ من تبديل وجواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنّها لا يجوز بيعها على كلّ حال. نعم، لو زال عن الأرض عنوان المسجديّة بنحو لا يمكن رجوعه وبقيت الوقفيّة جرى عليها ما مرّ، فيوقف الملك الجديد البديل مسجداً.

نعم، يجري في مثل المدارس الموقوفة لطلّاب العلم، والدور الموقوفة للزوّار، وغيرها من المنشآت العمرانيّة الموقوفة على الجهات الخاصّة.

(**مسألة ٩٨**): إذا جاز بيع الوقف، فاللازم مراجعة المتولّي الخاصّ له، ويكون التبديل والبيع بإذنه، وإلّا فاللازم مراجعة الواقف أو ورثته، كما أنّه إن كان من الأوقاف الخاصّة على أشخاص معيّنين، فاللازم إجازتهم أيضاً دون غيرهم، ويكتفى بإجازة الموقوف عليهم المعيّنين مع عدم الواقف أو ورثته، وإلّا فإن كان من الأوقاف العامّة مع عدم الواقف وورثته، فيراجع الحاكم الشرعيّ ويستأذن منه في البيع والتبديل، واللازم أن يشتري بثمنه ملكاً ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأوّل إن أمكن، وإلّا فالأقرب ثمّ الأقرب.

نعم، لو خرب بعض الوقف فيقتصر في الجواز على بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة تعمير الباقي بثمنه لو كان خراباً أيضاً، أو في مصلحة المقدار العامر، أو في وقف آخر موقوف على نهج بعض الوقف الذي خرب.

(**مسألة ٩٩**): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيّدها، ولو كان حملاً غير مولود، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وهناك فروع كثيرة فيها

خارجة عن الابتلاء.

(**مسألة ١٠٠**): لا يجوز بيع الأرض الخراجيّة، وهي: الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح، فإنّها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد، سواء كانت فيها آثار مملوكة لمَن هي في يده من بناء أو شجر أو غيرها، أو لا.

نعم، يجوز شراء حقّ الأولويّة ممّن هي في يده بلا حاجة إلى الاستئذان من الحاكم الشرعيّ زمن لاغيبة لإذنهم عليهم السلام في ذلك لعموم المؤمنين، والأحوط دفع خراجها إلى الحاكم الشرعيّ لتصرف في مصالح المسلمين. ولو ماتت الأرض العامرة ـ حين الفتح ـ بحيث أصبحت بواراً، فالأقرب أن تملك بالإحياء، أمّا الأرض الميّتة في زمان الفتح ـ أي التي لا تقع في المناطق العامرة والعمران من المدن والقرى ممّا تكون نائية أو فيما بين الأرياف ـ فهي ملك ولاية للإمام عليه السلام، وإذا أحياها أحد ملكها ملك استحقاق بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض، وإذا تركها حتّى خربت فهي على ملكه، ولكنّه مع ترك زرعها وعدم الانتفاع بها بوجه بمقدار يعدّ عرفاً تعطيلاً لها ـ والأحوط أن لا يقلّ عن ثلاث سنين ـ يجوز لغيره زرعها وإعمارها، وهو أحقّ بها منه، لكن **الأحوط استحباباً** عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف مالكها، إلّا إذا كان المالك قد أعرض عنها، ومن أمثلة الأعراض إذا تركها حتّى ماتت وبارت، كالموات الأصليّ. وسيأتي تتمّة تفصيل صور أُخرى في كتاب إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

وإذا أحييت الأرض الجهات الرسميّة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأراضي الخراجيّة.

(**مسألة ١٠١**): في تعيين أرض الخراج يتوقّف على مزيد تحرّي، ويظهر

من النصوص وكلمات الفقهاء والمؤرّخين مواضع كثيرة منها ، وإذا شكّ في أرض أنّها كانت ميّتة أو عامرة ـ حين الفتح ـ تحمل على أنّها كانت ميّتة ، فيجوز إحياؤها وتملّكها إن كانت حيّة ، كما يجوز بيعها وغيره من التصرّفات الموقوفة على الملك.

(**مسألة ١٠٢**): يشترط في كلّ من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه أو تسلّمه ، فلا يصحّ بيع ما يتعذّر ويعجز عن تسليمه ، وكذا لا يصحّ بيع مجهول الحال المردّد أو المرجوّ ، كالحمل الشارد ، أو الطير الطائر ، أو السمك المرسل في الماء.

ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها ، ويسوغ مع الضميمة إذا كان تابعاً لها ، بل جزءاً في المرجوّ. ولو باع العين المغصوبة ، وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب ، صحّ ، كما أنّه يصحّ بيعها على الغاصب أيضاً ، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثمّ دفعها إليه ، وإذا كان المبيع ممّا تترتّب المنفعة على مجرّد شراءه وإن لم يستلمه ، صحّ ، كما لو كان المبيع لا يستحقّ المشتريّ أخذه كمَن ينعتق على المشتري ، وشراء الآبق لكفّارة العتق.

(**مسألة ١٠٣**): لو قطع بالقدرة على التسليم فباع ، فانكشف الخلاف ، بطل ، ولو قطع بالعجز عنه فانكشف الخلاف ، فالظاهر البطلان أيضاً.

(**مسألة ١٠٤**): لو باعه ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة من زمان استحقاقه ، لكن علم بحصولها بعده ، فإن كانت المدّة يسيرة صحّ ، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها ، فإن كانت مضبوطة ـ كسنة أو أكثر ـ فالظاهر الصحّة مع علم المشتري بها ، وكذا مع جهله بها ، لكن يثبت الخيار للمشتري ، وكذا إن كانت غير مضبوطة بوقت معيّن بخصوصه بحسب العادة ، كما لو باعه دابّة غائبة

يعلم بحضورها ، لكن لا يعلم زمانه ، ولو كان تعذّر التسليم طارئاً بعد العقد ، فللمشتري الخيار أيضاً .

(**مسألة ١٠٥**) : إذا كان العاقد هو المالك ، فالاعتبار بقدرته ، أو قدرة الطرف الآخر في العقد ، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط ، فالاعتبار بقدرة المالك وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة ، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك ، فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحّة المعاملة ، فإذا لم يقدرا ولم يقدر الطرف الآخر في العقد على التسلّم بطل البيع .

(**مسألة ١٠٦**) : يجوز بيع غير المقدور تسليمه مع الضميمة إذا كانت ذات قيمة معتدّ بها ، ومرّ أنّه لا بدّ أن يكون تابعاً إذا كان متعذّراً يعجز عنه ، أو مجهول الحال مردّداً ، أو تابعاً إذا كان مرجوّاً .

الفصل الرابع
الخيارات

الخيار حقّ وسلطنة على فسخ العقد برفع وإزالة مضمونه ، وهو أقسام:

الأوّل: خيار المجلس

أي مجلس البيع ، فإنّه إذا وقع البيع كان لكلّ من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا ، فإذا افترقا ـ عرفاً ـ لزم البيع وانتفى الخيار ، ولو كان المباشر للعقد الوكيل أو الوليّ كان الخيار للمالك ، فإنّ سلطة الخيار لمَن له سلطة البيع أصالة وهو المالك ، وله تولية الفسخ لمَن يشاء ، كأن يوكّل الوكيل في تمام شؤون المعاملة ، ويستمرّ مدّة الخيار باجتماع المباشرين وغايته افتراقهما لا المالكين ، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار حتّى يفترقا ، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين ، فالأظهر ثبوت الخيار ما لم ينصرف عن شأن العقد.

(**مسألة ١٠٧**): في اختصاص هذا الخيار بالبيع إشكال ، وتعميمه في مطلق المعاوضات التجاريّة لا يخلو من وجه.

(**مسألة ١٠٨**): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد ، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد ولو بالتصرّف الدالّ على إقرار وإبرام العقد.

الثاني: خيار الحيوان

كلّ مَن اشترى حيواناً ـ إنساناً كان أو غيره ـ ممّا يطلب حياته ، ثبت له

الخيار ثلاثة أيّام مبدؤها زمان العقد ، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفّق المنكسر من اليوم الرابع ، والليلتان المتوسّطتان داخلتان في مدّة الخيار ، وكذا الليلة الثالثة في صورة التلفيق المنكسر.

(**مسألة ١٠٩**): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد ،كما يسقط بإسقاطه بعده ، وبالتصرّف في الحيوان تصرّفاً إمّا دالّ على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ ، بأن يستخدمها وينتفع بها كعين مملوكة ، أو مغيّراً للعين عن الحالة السابقة.

(**مسألة ١١٠**): يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً ، إذا كان الثمن حيواناً.

(**مسألة ١١١**): في اختصاص هذا الخيار بالبيع إشكال ، وثبوته في غيره من المعاوضات لمَن يتملّك الحيوان وجه.

(**مسألة ١١٢**): إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدّة الخيار كان تلفه من مال البائع ، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

(**مسألة ١١٣**): إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والردّ ، وإن كان بتفريط منه سقط خياره.

الثالث: خيار الشرط

والمراد به: الخيار المجعول باشتراطه في العقد ، إمّا لكلّ من المتعاقدَين أو لأحدهما بعينه ، أو لأجنبيّ ، سواء بنحو التولية أو التنويب.

(**مسألة ١١٤**): لا يتقدّر هذا الخيار بمدّة معيّنة ،بل يجوز اشتراطه في أي مدّة كانت ، قصيرة أو طويلة ، متّصلة أو منفصلة ، عن العقد. نعم ، لا بدّ من تعيين مبدأها وتقديرها بقدر معيّن ، ولو ما دام العمر ، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدّة ، ولا جعله مدّة غير محدودة قابلة للزيادة والنقيصة وموجبة للغرر ، وإلّا بطل

ولو كانت معيّنة بحسب الواقع .

(**مسألة ١١٥**) : إذا جعل الخيار شهراً ، كان الظاهر منه المتّصل بالعقد ، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأُسبوع أو نحوهما ، وإذا جعل الخيار شهراً مردّداً بين شهور المدّة المعيّنة ـ كالسنة ـ احتمل البطلان من جهة عدم التعيين ، لكنّ الظاهر الصحّة لظهور كون الخيار في تمام المدّة ، وإنّما الشهر ظرف لإعمال الخيار .

(**مسألة ١١٦**) : اشتراط الخيار في جملة من الإيقاعات بمعنى التعليق المقرّر عرفاً لا يخلو من وجه ، وتفصيله سيأتي إن شاء الله تعالى في أبوابها .

نعم ، لا يقع في مثل الطلاق ونحوه ولا يتأتّى في العقود الإذنيّة ، كالوديعة والعارية ، ويجوز في العقود الجائزة .

ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح والصدقة والضمان ، ويصحّ في الهبة اللازمة على الأظهر .

(**مسألة ١١٧**) : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدّة معيّنة ، متّصلة بالعقد أو منفصلة عنه ، على نحو يكون له الخيار في حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو بدله مع تلفه ، ويسمّى بيع الخيار ، فإذا مضت مدّة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ ، وإذا فسخ في المدّة من دون ردّ الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ ، وكذا لو فسخ قبل المدّة فلا يصحّ الفسخ إلّا في المدّة المعيّنة في حال ردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه ، ثمّ إنّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقلّ في حال الردّ ، مثل : «فسخت» ونحوه ، أو يكون بنفس الردّ ، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الردّ ، لا بقوله : «فسخت» ونحوه .

(**مسألة ١١٨**) : المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري ، وتمكينه منه ، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ ، وإن امتنع المشتري من قبضه .

(**مسألة ١١٩**): الظاهر أنّه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع بردّ بعض الثمن على أن يردّ الباقي لاحقاً أو بدله مع التلف، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.

(**مسألة ١٢٠**): إذا تعذّر تمكين المشتري من الثمن لغيبة أو جنون أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصور فيه، فالظاهر أنّه يكفي في صحّة الفسخ تمكين وليّه، ولو كان الحاكم الشرعيّ أو وكيله، فإذا مكّنه من الثمن جاز له الفسخ، ولا يبعد مع التعذّر الاجتزاء بكونه باذلاً للثمن عند مكان المشتري.

(**مسألة ١٢١**): نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع.

(**مسألة ١٢٢**): لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدّة الخيار إتلاف العين أو التصرّف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما فيما كان المشروط له قد التزم له بردّ العين عليه وارتجاعها، وكانت العين من القيميّ لا المثليّ، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلّا إذا كان الخيار المشروط غايته خصوص ردّ العين بنحو وحدة المطلوب، وإن كان الغالب هو الأوّل من تعدّد المطلوب.

وأمّا إن كان المشروط في الخيار التسلّط على فسخ العقد، فيجوز إتلاف العين ولو بالنقل.

(**مسألة ١٢٣**): إذا كان الثمن المشروط ردّه دَيناً في ذمّة البائع، كما إذا كان للمشتري دَين في ذمّة البائع فباعه بذلك الدَّين، واشترط الخيار مشروطاً بردّه، كفى في ردّه إعطاء فرد منه، وكذا الحكم في كلّ مثليّ، سواء كان الثمن كلّيّاً فدفع المشتري فرد منه، أو عيناً شخصيّاً. نعم، لو كانت العين شخصيّة قيميّة، فالظاهر تقيّد الخيار بدفعها للمشتري إلّا إذا كانت هناك قرينة على إرادة الأعمّ

منها ومن قيمتها.

(**مسألة ١٢٤**): لو اشترى الوليّ شيئاً للمحجور ببيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدّة، كان الفسخ مشروطاً بردّ الثمن إليه، ولا يكفي الردّ إلى وليّه، ولو اشترى أحد الوليّين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالردّ إلى الوليّ الآخر كالجدّ، إلّا أن يكون المشروط خصوص الردّ إلى الوليّ المباشر للشراء.

(**مسألة ١٢٥**): إذا مات البائع ـ قبل إعمال الخيار ـ انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردّهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون في المبيع على حسب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصحّ للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام البيع ولا في بعضه، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ بردّ الثمن إلى ورثته.

(**مسألة ١٢٦**): يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري بردّ المبيع إلى البائع، كما مرّ في اشتراطه للبائع، والظاهر منه ردّ نفس العين إذا كانت من القيميّ، فلايكفي ردّ البدل حتّى مع تلفها، إلّا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعمّ ردّ البدل عند التلف، وهذا بخلاف ما إذا كانت العين من المثليّ.

(**مسألة ١٢٧**): لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ بردّ البدل مع وجود العين فيما كانت من القيميّ، بلا فرق بين ردّ الثمن والمثمن، وفي جواز اشتراطه بردّ القيمة في المثليّ أو المشابه القريب في القيميّ مع تلف العين إشكال، بل منع.

(**مسألة ١٢٨**): يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعولة له، مع عدم الردّ وبإسقاطه بعد العقد.

الرابع: خيار الغبن

إذا باع بأقلّ من قيمة الشيء ممّا لم تجرِ العادة بالتغابن به، ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة الشيء، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون

إذا كان عالماً بالحال.

(**مسألة ١٢٩**): يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً، بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب مَن يتعاطى التعامل بذلك، فلو كان المقدار ممّا يعتاد التغابن والتماكس فيه لم يوجب الخيار، فليس المدار على التحديد بالثلث أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتختلف المعاملات في ذلك، فالتجاريّة المبنيّة على المماكسة الشديدة يختلف قدر التفاوت فيها عن المعاملات العادية، كما يختلف بحسب نوع وجنس العوض، فالمدار على ما تقدّم.

(**مسألة ١٣٠**): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن، فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً.

(**مسألة ١٣١**): للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ مع إمكان الردّ، فإن لم يكن الردّ بقي له المطالبة بالتفاوت، ولو بذل له الغابن التفاوت ففي بقاء خيار الفسخ إشكال أو منع.

نعم، لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحّ وسقط الخيار، ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة، هذا ولو فرض أنّ المرتكز في التعامل عرفاً في بعض الأجناس أو بعض البيئات هو على تقديم اشتراط استحقاق التفاوت على الفسخ فإن لم يمكن فالفسخ كان ذلك هو المتّبع، كما أنّه قد يفرض أنّ الارتكاز هو على التخيير بين الفسخ أو الأخذ بالتفاوت، وسواء كان هذا التخيير للمغبون أو للغابن. ويسقط الخيار المذكور بأُمور:

الأوّل: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبيّن كونه مائة، فإن كان التفاوت بالأقلّ ملحوظاً قيداً ـ كما هو الغالب فيما كان الفرق كبيراً ـ بطل الإسقاط، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي

ـ كما هو الغالب فيما كان الفرق يسيراً ـ صحّ، وهكذا التفصيل لو صالحه عليه بماله.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد فيما لو لم يكن إسقاطاً لخيار الغبن الفاحش الخطير في كلّ عين بحسبها، وإلّا فيلزم الغرر مع عدم الاطمئنان حيث يكون رفع الغرر بتعهّد البائع، ويجري فيه التفصيل المتقدّم إذا تبيّن وجود الفرق بين التفاوت المزعوم والتفاوت بحسب الواقع.

الثالث: تصرّف المغبون ـ بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه ـ تصرّفاً، إمّا يدلّ على الالتزام بالعقد، كما إذا كان بعد العلم بالغبن أو قبله فيما لو كانت هناك قرينة أو شاهد حال دالّ على ذلك؛ وإمّا تصرّفاً متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك، أو مانعاً عن الاسترداد، كالاستيلاد والعتق، أو مغيّراً لها عمّا كانت عليه، مثل: تفصيل الثوب ونحوه. نعم، في المسقط الثالث يثبت للمغبون استحقاق التفاوت بين القيمتين.

(**مسألة ١٣٢**): إذا ظهر الغبن للمغبون فيفسخ البيع في غير موارد سقوط الخيار، وإلّا اخذ التفاوت في القيمة كما مرّ.

وإن وجده خارجاً عن ملك الغابن بأن نقله إلى غيره بعقد لازم ـ كالبيع والهبة المعوّضة ـ أو لذي رحم، فهو بحكم التالف، وليس له إلزام الغابن بإرجاع العين بشرائها أو استيهابها.

بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار، فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتّفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع التفاوت في القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون.

نعم، لو كان رجوعها إليه قبل دفع التفاوت في القيمة استحقّ المغبون إرجاعها إليه بالفسخ، وأوْلى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ

المغبون ، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد أو أن يكون بعقد جديد ، فإنّه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ، ولا يجتزي بدفع البدل من المثل أو القيمة.

وإذا كانت العين باقية عند الغابن حين فسخ المغبون ، لكنّه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم ـ كالإجارة اللازمة ـ أو جائز ـ كالإجارة المشروط فيها الخيار ـ لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها ، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة.

(**مسألة ١٣٣**) : إذا فسخ المغبون وكان الغابن قد تصرّف في المبيع تصرّفاً مغيّراً له ، فإمّا أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة ، أو بالامتزاج بغيره ، فإن كان بالنقيصة أخذ المغبون من الغابن العين مع أرش النقيصة.

وإن كان بالزيادة فإمّا أن تكون الزيادة صفة محضة ـ كطحن الحنطة ، وصياغة الفضّة ، وقصارة الثوب ـ وإمّا أن تكون مشوبة بالعين ـ كصبغ الثوب ـ وإمّا أن تكون عيناً غير قابلة للفصل ـ كسمن الحيوان ، ونموّ الشجرة ـ أو قابلة للفصل ـ كالثمرة والبناء والغرس والزرع.

فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين ، فإن لم تكن لها ماليّة لعدم زيادة قيمة العين بها ، فالعين للمغبون ولا شيء للغابن ، وكذا إن كانت لها ماليّة ولم تكن بفعل الغابن ، كما إذا اشترى منه عصى عوجاء فاعتدلت ، أو خلّاً قليل الحموضة فزادت حموضته.

وإن كانت لها ماليّة ، وكانت بفعل الغابن ، فلكون الصفة للغابن وشركته مع الفاسخ في الماليّة بنسبة القيمة وجه وجيه ، مع كون الزيادة في القيمة خطيرة وكانت الماليّة ملحوظة لنتيجة العمل لا للعمل نفسه ـ كأُجرة ، كما في نقش ورسم لوحة فريدة على عين خشبيّة أو معدنيّة ـ وكذا لو كانت الزيادة عينيّة

غير قابلة للانفصال.

وإن كانت قابلة للانفصال ـ كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع ـ كانت الزيادة للغابن، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على الغابن حال الفسخ كان للمغبون إلزام الغابن بفصلها ـ كاللبن والثمر ـ بل له ذلك وإن لزم الضرر على الغابن من فصلها، وإذا أراد الغابن فصلها فليس للمغبون منعه عنه.

وإذا أراد الغابن فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء، فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طمّ الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك.

وإن كان بالامتزاج بغير الجنس، فحكمه حكم التالف يضمنه المشترى ببدله من المثل أو القيمة، سواء عدّ المبيع مستهلكاً عرفاً ـ كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء ـ أم لم يعد مستهلكاً، بل عدّ موجوداً على نحو الخليط والمزج طبيعة ثالثة حصلت منهما، مثل خلط الخلّ بالعسل أو السكّر، فلامناص من الضمان بالمثل أو القيمة.

وأمّا في الخلط بجنسه ـ كخلط السمن بالسمن ـ سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود أو الأردأ، فيحكم بالشركة في العين بنسبة ماليّة كلّ من العينين.

(**مسألة ١٣٤**): إذا فسخ المغبون وكان قد تصرّف في العين تصرّفاً غير مغيّر للعين، سواء بالنقيصة أو بالزيادة أو بالمزج، فلا يسقط خياره، وإلّا فإن تصرّف بما يغيّر العين بالنقيصة أو الزيادة أو المزج فيسقط الخيار ويستحقّ تفاوت القيمة.

(**مسألة ١٣٥**): الظاهر أنّ الخيار في الغبن يمتدّ بمقدار حاجته في تدبير شأن العقد فسخاً أو إمضاءً، كانتظار حضور الغابن أو حضور مَن يستشيره في الفسخ وعدمه، ونحو ذلك من الدواعي الموجّهة عرفاً، فضلاً عمّا لو أقرّه جاهلاً

بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون ، أو غافلاً عنه ، أو ناسياً له ، فيجوز له الفسخ إذا علم أو التفت.

(مسألة ١٣٦): الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاملة مبنيّة على المماكسة وتحرّي التعاوض والتعادل قيمة بين العوضين ، صلحاً كانت أو إجارة أو غيرهما.

(مسألة ١٣٧): إذا اشترى شيئين بثمنين صفقة واحدة لوحظ اجتماعهما في قيمتهما ،كمركبة بعشرة وجهاز حاسوب بعشرة ، وكان مغبوناً في شراء الجهاز ، جاز له الفسخ ، ويكون للبائع الخيار في بيع المركبة. نعم ، لو لزم من ردّ خصوص الشيء المغبون فيه تضرّر المغبون من التبعيض كان له ردّهما معاً ، وأمّا إذا اشتراهما بثمن واحد فليس له الردّ إلّا معاً.

(مسألة ١٣٨): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماويّ ، وكان قيميّاً ، ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف ، وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء ، وجوه ، أقواها الثالث ، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء ، ولو كان بإتلاف أجنبيّ ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبيّ أو يتخيّر في الرجوع على أحدهما ، وجوه ، أقواها الأوّل المطابق للثالث من وجوه ضمان قيمة العين التالفة ، ويرجع الغابن على الأجنبيّ ، ولو تلف ما في يد المغبون أو تلف وصف مغيّر له ، فيسقط الخيار ويستحقّ تفاوت القيمة كما مرّ.

الخامس: خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كلّ من العوضين حالاً ، فلو امتنع أحد الطرفين عنه أُجبر عليه ، فإن لم يسلّم كان للطرف الآخر فسخ العقد وقد يسمّى

بخيار الامتناع ، بل لا يبعد جواز الفسخ مع الإصرار على الامتناع قبل الإجبار أيضاً ، ولا يختصّ هذا الخيار بالبيع ، بل يجري في كلّ معاوضة .

ويختصّ البيع في مورد إطلاق العقد وإمهال البائع المشتري مبهماً بـخيار ، وهو المسمّى بخيار التأخير ، ويتحقّق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثـمن ولم يسلّم المبيع حتّى يجيئ المشتري بالثمن ، فإنّه يلزم البيع ثلاثة أيّام ، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ بالسلعة ، وإلّا فللبائع فسخ البيع ، ولو تلفت السـلعة كانت من مال البائع ، سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها ، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه .

(**مسألة ١٣٩**) : الظاهر أنّ قبض بعض الثمن بحكم عدم القبض ، وكذا قبض بعض المبيع .

(**مسألة ١٤٠**) : المراد بالثلاثة أيّام : الأيّام البيض ، ويـدخل فـيها اللـيلتان المتوسّطتان دون غيرهما ، ويجزي فيه اليوم الملفّق ، كما تقدّم في مدّة خـيار الحيوان .

(**مسألة ١٤١**) : يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين ، وإلّا فلا خيار للتأخير للمدّة المشترطة . نعم ، لو أخّر زيادة عليها ثبت حقّ الفسخ للآخر .

(**مسألة ١٤٢**) : لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصيّاً ، والظاهر ثبوته إذا كان كلّيّاً في الذمّة .

(**مسألة ١٤٣**) : ما يفسده المبيت دون الثلاثة أيّام ـ مثل : بعض الخضار والبقول واللحم في بعض الأوقات ـ يثبت الخيار فيه عند دخول أمد المدّة التي يتخوّف عليه فساده ـ كالليل في المثال المزبور ـ فإذا فسخ جاز له أن يتصرّف في المبيع

كيف يشاء ، ويختصّ هذا الحكم بالمبيع الشخصيّ ، ولا يبعد فيما كان التأخير مضرّاً أو مجحفاً أن تكون المدّة دون ذلك أيضاً ولو كان المبيع كلّيّاً ، وأنّ ذلك بمثابة القرينة والقيد في العقد أو الإمهال.

(**مسألة ١٤٤**): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة ، وكذا بإسقاطه قبلها ، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد ، والظاهر رجوعه إلى الرخصة في التأخير والإمهال ، والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع ، ولا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن. نعم ، الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة لا بعنوان آخر ،كالعارية أو الوديعة ، وذلك بظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

(**مسألة ١٤٥**): الظاهر امتداد هذا الخيار بالمقدار الذي مرّ في خيار الغبن.

السادس: خيار الرؤية

ويتحقّق فيما لو خرج شيئاً على خلاف الوصف الذي تعاقد عليه ، أو الذي عهده بالرؤية منه سابقاً ، فيتخيّر المشتري إن نقص الوصف في المبيع ، ويتخيّر البائع إن زاد الوصف والعكس في الثمن ، وهذا فيما لم يكن تخلّف الوصف موجباً لتباينه مع الشيء.

(**مسألة ١٤٦**): لا فرق في الوصف الموجب تخلّفه للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به الماليّة لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتّفق تعلّق غرض المشتري به ، سواء أكان على خلاف الرغبة العامّة ـ مثل: كون العبد أُمّيّاً لا كاتباً ولا قارئاً ـ أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند آخرين ـ مثل: اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

(**مسألة ١٤٧**): الخيار هنا بين الفسخ والردّ وبين ترك الفسخ والمطالبة بالأرش

فيما لو تفاوتت الماليّة على ما مرّ من التفصيل في خيار الغبن ، وأمّا فيما لا تفاوت للماليّة فالخيار بين الفسخ والإمضاء.

ولا يسقط هذا الخيار بإبدال العين بعين أُخرى واجدة للوصف.

(**مسألة ١٤٨**): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلّف الوصف بالنقص ، يثبت للبائع عند تخلّف الوصف بالزيادة إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيّل أنّه على ما رآه فتبيّن خلافه ، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه.

(**مسألة ١٤٩**): امتداد هذا الخيار بالمقدار الذي مرّ في خيار الغبن.

(**مسألة ١٥٠**): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية الكاشفة للتخلّف ، بل قبلها ، وبالتصرّف بعد الرؤية فيما كان دالّاً على الالتزام بالعقد ، وكذلك قبل الرؤية إذا كان كذلك.

ويجوز اشتراط سقوطه في ضمن العقد فيما لو لم يكن الوصف موجباً لتفاوت القيمة بنحو خطير في كلّ عين بحسبها ، وإلّا فيفسد الشرط ويشكل صحّة البيع للزوم الغرر مع عدم الاطمئنان حيث يكون رفع الغرر بتعهّد البائع ، ولا يبعد رجوعه إلى إسقاط الشرط الارتكازيّ بالخيار ، ويسقط خصوص الفسخ دون الأرش فيما كان التصرّف مغيّراً عمّا كانت عليه ، كما مرّ في خيار الغبن ، ومثله التلف ونحوه.

(**مسألة ١٥١**): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّة من القيميّ ، ولا يجري في بيع الشخصيّ المثليّ ولا الكلّيّ ، فلو باع مثليّاً شخصيّاً أو كلّيّاً موصوفاً ، ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار ، وإنّما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف. نعم ، لو كان المبيع كلّيّاً في المعيّن أو مشاعاً ، كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيّدة فتبيّن الخلاف كان له الخيار.

السابع : خيار العيب

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً ، فإنّ له الخيار بين الفسخ بردّ المعيب وإمضاء البيع مع المطالبة بالأرش ، ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع ، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور ، وكذلك الحكم في التدليس بما يختلف الثمن بسببه وإن لم يكن عيباً .

(**مسألة ١٥٢**) : يسقط الفسخ في هذا الخيار بالالتزام بالعقد ، بمعنى اختيار إمضاء العقد ومنه التصرّف في المعيب تصرّفاً يدلّ على المضيّ على إبقاء العقد .

موارد تعيّن طلب الأرش

لا يجوز فسخ العقد بالعيب في موارد ، وإنّما يتعيّن جواز المطالبة بالأرش فيها :

الأوّل : تلف العين .

الثاني : خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك .

الثالث : التصرّف الخارجيّ في العين الموجب لتغيّر العين ، مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ، ونحوها .

الرابع : التصرّف الاعتباريّ إذا كان كذلك ، مثل إجارة العين ورهنها .

الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ، ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد بردّه . نعم ، يثبت له الأرش . نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري ـ كخيار الحيوان مثلاً ـ جاز ردّه .

(**مسألة ١٥٣**) : يثبت حقّ الردّ دون الأرش فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في الماليّة كاللون المعيّن في المركّبات إذا اتّفق تعلّق غرض نوعي به بحيث

صارت القيمة متساوية بين الألوان، وإذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل: لا أرش حذراً من الربا، وهو وجيه.

(**مسألة ١٥٤**): مدّة هذا الخيار في حقّ الفسخ بالمقدار الذي مرّ في خيار الغبن.

(**مسألة ١٥٥**): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصليّة أو المتعارف من أوصاف ذلك الشيء رداءة، سواء أكان نقصاً ـ مثل: العور والعمى والصمم والخرس ـ ورداءة جودة الجهاز ونحوها، أم زيادة ـ مثل: الإصبع الزائد، واليد الزائدة.

أمّا ما لم يكن على خلاف ذلك لكنّه كان عيباً عرفاً ـ مثل: كون الأرض بجوار ثكنة عسكريّة أو مزبلة ـ فالأظهر ثبوت الخيار بين الردّ أو الأرش.

(**مسألة ١٥٦**): إذا كان النقص موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف، مثل: الثيوبة في الإماء، فالظاهر عدم إجراء حكم العيب عليه.

(**مسألة ١٥٧**): لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص الماليّة في ثبوت حقّ الفسخ بخلاف الأرش.

(**مسألة ١٥٨**): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض، فيجوز ردّ العين به، وفي جواز أخذ الأرش به قولان، أظهرهما الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري، وإلّا فلا أثر له.

(**مسألة ١٥٩**): يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

(**مسألة ١٦٠**): كيفيّة تقدير الأرش أن يقوّم المبيع صحيحاً ثمّ يقوّم معيباً، وتلاحظ النسبة بينهما، ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبة، فإذا قوّم

صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة ، وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف ، وهو إثنان ، وهكذا ، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة .

(**مسألة ١٦١**) : إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب ، فإن اتّفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر ، فلا إشكال ، كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة ، وبعضهم الصحيح بستّة والمعيب بثلاثة ، فإنّ التفاوت على كلّ من التقويمين يكون بالنصف ، فيكون الأرش نصف الثمن ، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة ، وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستّة ، ففيه وجوه وأقوال ، فمع افتراقهم في الخبرة بنحو بيّن فيؤخذ بأقواهم خبرة ، وإلّا فيؤخذ المعدّل الوسطيّ بين النسب من أقوالهم ، إمّا بأن تجمع قيم الصحيح وتنسب إلى قيم المعيب فتخرج النسبة أو بإنحاء أُخرى .

(**مسألة ١٦٢**) : إذا اشترى شيئين بثمنين صفقة واحدة ، فظهر عيب في أحدهما كان الخيار له في ردّ المعيب وحده إن لم يفرض تضرّره من ردّ المعيب وحده ، فإن اختار الردّ كان للبائع الفسخ في الصحيح ، وإذا اشتراهما بثمن واحد فإمّا أن يردّهما معاً أو يمضيهما معاً .

(**مسألة ١٦٣**) : إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً جاز لأحدهما الفسخ في حصّته فيما قامت القرائن على استقلاليّة بيع الحصص والسهام نظير ما لو كانت العين كبيرة الحجم غالية الثمن ونحوها ممّا يتساهم فيها تفكيكاً ، ويثبت الخيار للبائع حينئذٍ في الباقي على تقدير فسخ الأوّل ، وأمّا في غير ذلك ممّا بنى على وحدة الصفقة والالتزام ، فالظاهر أنّه ليس لأحدهما ردّ نصيبه من دون صاحبه .

(مسألة ١٦٤): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري ، فالأظهر عدم سقوط الخيار فيما عدّ أنّه تغيّر عن الصحيح في الأصل ، فيجوز له الردّ مع إمكانه ، وإلّا طالب بالأرش فيما كان متفاوت القيمة.

تذنيب في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه ، وكذا يجب الوفاء بالشرط المجعول في العقد الجائز بالخيار ما دام العقد باقياً لا الجائز من العقود الأذنيّة ، وأمّا الشرط فيما يصحّ في جملة من الإيقاعات ـ كما سيأتي ـ ففائدته التعليق المقرّر عرفاً لمضمون الإيقاع ، كما مرّ في خيار الشرط ، كما إذا باعه فرساً بثمن واشترط عليه أن يخيط له ثوبه ، فإنّ البائع يستحقّ على المشتري الخياطة بالشرط ، فتجب عليه خياطة ثوب البائع.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط اُمور:

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة ، ويتحقّق هذا في موردين:

الأوّل: أن لا يكون محلّلاً للحرام أو محرّماً للحلال بنفسه بأن يكون العمل بالشرط يقتضي ترك واجب أو فعل حرام ، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرّماً من المحرّمات الإلـٰهيّة.

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعيّ كما إذا باع أمة بشرط أن يكون ولدها منه رقّاً أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم ، وأمثال ذلك ، فإنّ الشرط في جميع هذه الموارد باطل.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد ، كما إذا باعه بشرط ان لا يكون له ثمن ، أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها اُجرة.

ومنها : أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً ، كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنيّاً عليه ومقيّداً به ، إمّا لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي ، مثل : اشتراط التسليم حال استحقاقه ، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنيّاً عليه عمداً أو غفلة لم يكن قيداً في ضمن العقد .

ومنها : أن يكون مقدوراً عليه ، بل لو علم عدم القدرة لم يصحّ إنشاء الالتزام به .

(**مسألة ١٦٥**) : لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً ، ولو بعد حين . نعم لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقلّ ممّا اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر ممّا باعه ، والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان فضلاً عن الشرط .

(**مسألة ١٦٦**) : لا يعتبر في صحّة الشرط أن يكون منجزاً ، بل يجوز فيه التعليق إذا كان شرط فعل أو شرط نتيجة تمليك غير معوّض ، كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر ، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضاً ، إلّا إذا كانت الجهالة موجبة للغرر في البيع فيفسد حينئذٍ .

(**مسألة ١٦٧**) : الظاهر أنّ فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه فيصحّ العقد ويلغو الشرط ، إذا لم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد ، ولم يوجب سراية الغرر إليه .

(**مسألة ١٦٨**) : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه ، والظاهر أنّ خياره غير مشروط بتعذّر إجباره ، بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتّى مع التمكّن من الإجبار ، وكذا حكم الإجبار والخيار في ما لو لم يفِ بمضمون شرط النتيجة ، فإذا فسخ انحلّ

العقد والنتيجة معاً ، وسقط شرط الفعل ، إلّا ما حصل وترتّب على الفعل من غاية أُخرى ، وللمشروط له إسقاط الشرط دون الخيار أو إسقاطهما .

(**مسألة ١٦٩**) : إذا لم يتمكّن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ ويستحقّ المطالبة بقيمة الشرط فيما لو كان يتقوّم بماليّة وأراد إمضاء العقد ، سواء كان عدم التمكّن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه ، أو كان لقصور في موضوع الشرط ، كما لو اشترط عليه تسليم الثوب مصبوغاً فأتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ، وفي الجميع له الخيار أيضاً .

الفصل الخامس
أحكام الخيار

الخيار حقّ من الحقوق ، فإذا مات مَن له الخيار انتقل إلى وارثه ، ويحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرقّ ، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال ، ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلّقاً بمال يحرم منه الوارث ، كالحبوة المختصّة بالذكر الأكبر ، والأرض التي لا ترث منها الزوجة ، ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال ، أقربها حرمانه والخيار لباقي الورثة ، فلو باع الميّت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجة كغيرها من الورثة ، وإن ورثت من الثمن في الصورة الأُولى ، كما لا ترث من الثمن لو فسخ الورثة في الصورة الثانية.

(**مسألة ١٧٠**) : إذا تعدّد الوارث للخيار ، فالظاهر أنّه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه في تمام المبيع ولا في حصّته إلّا إذا رضي مَن عليه الخيار ، فيصحّ في حصّته ، ولو أسقط بعضهم فهل يكون الخيار للباقي ؟

وجهان ، لا يخلو الأوّل من وجه.

(**مسألة ١٧١**) : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم ، فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري ، وإن كان تالفاً أو بحكمه فيضمنون للمشتري ويدفعونه من أموالهم.

(**مسألة ١٧٢**) : لو كان الخيار لأجنبيّ عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه مع ظهور جعله له خاصّة تولية.

(**مسألة ١٧٣**) : تلف المبيع بعد قبضه في زمان الخيار من دون تفريط فمن مال المشتري إن كان الخيار للبائع أوّلهما أو لأجنبيّ ، ومن البائع إن كان الخيار للمشتري خاصّة.

الفصل السادس
ما يدخل في المبيع

مَن باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره، ويعرف قصدهما بما يتناوله اللفظ لغة أو عرفاً عامّاً أو خاصّاً، أو قرينة خاصّة.

فمَن باع بستاناً دخل فيه الأرض والأبنية فيه والشجر والنخل والبئر ـ إلّا الآبار العميقة التي هي لريّ مساحات كبيرة ـ والناعور والحظيرة، ونحوها ممّا هو من أجزائها أو توابعها.

أمّا مَن باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان، وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأُمّ، ولا الثمرة في بيع الشجرة، إلّا إذا كان متعارفاً دخول ذلك.

نعم، إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبّراً، فالتمر للبائع، وإن لم يكن مؤبّراً فهو للمشتري، ويختصّ هذا الحكم ببيع النخل دون ما لو نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر، فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبّراً. هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر، كما مرّ في الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابّة.

(**مسألة ١٧٤**): إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع في الفروض المتقدّمة واحتاج الثمر أو الشجر إلى السقي لم يكن للآخر المنع، ولا يجب على أحدهما السقي مع أمر الآخر به، ولو تضرّر أحدهما بالسقي والآخر بتركه، فإن كان عرف على تقديم أحدهما قدّم على الآخر، وإلّا فمع تصريح البائع باشتراط الإبقاء قدّم، وإلّا فالمشتري بقدر الحاجة.

(**مسألة ١٧٥**) : إذا باع بستاناً واستثنى نخلة ـ مثلاً ـ فله المرور إليها ومنها إلى الخارج، والانتفاع من مدى جرائدها وعروقها من الأرض، وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

(**مسألة ١٧٦**) : إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلّا أن يكونا مستقلّين، وقامت القرينة في استخدامه والانتفاع به بنحو منفصل عن البناء الأرضيّ، كما في عمارات الشقق السكنيّة في زماننا. وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والحديد والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلّم المثبّت، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر والأدوات الكهربائيّة المثبّتة، وأنابيب الماء، ونحو ذلك ممّا يعدّ من توابع الدار بحسب العرف الجاري، فإنّ ذلك كلّه داخل في المبيع، إلّا مع اشتراط خلافه.

(**مسألة ١٧٧**) : الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكوّنة فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً، كما إذا كانت مترقّبة عندهم قريبة من السطح إذ هي ملك لمالكها، وأمّا إذا لم تكن تابعة كالتي في جوف الأرض فهي من الأنفال يملكها المستخرج وعليه الخمس، كما هو الحال في أراضي الموات، وأمّا ما كان في الأراضي المحياة حال الفتح عنوة فهي ملك المسلمين فيما كانت تابعة للأرض، كما مرّ، ويملكها المستخرج بإذن الإمام أو نائبه، وإلّا فهي من الأنفال. وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها، والكنوز المودعة فيها، ونحوها.

الفصل السابع
التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير ، وإذا اشترط كلّ على الآخر التأخير جاز إذا لم يكن العوضان معاً كلّيّين في الذمّة.

ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلّا برضا الآخر ، فإن امتنعا ـ بمعنى أنّ كلّاً منهما يطالب الآخر بالمبادرة ـ أُجبرا على التسليم ، بخلاف ما لو أراد كلّ منهما رفع اليد عن العقد من رأس.

ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنع ، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدّة معيّنة جاز ، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ.

(**مسألة ١٧٨**) : يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار ، أو ركوب الدابّة ، أو زرع الأرض ، أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدّة معيّنة ، ويكون بمثابة استثناء المنفعة من نقل العين وتوابعها ، وكذلك الحال في المشتري لو كان الثمن عيناً.

(**مسألة ١٧٩**) : التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرّف ، وإن لم يصدق عليه القبض من الطرف الآخر. نعم ، لا يكفي ذلك في ما أُخذ عنوان القبض لجملة من الآثار في الموارد الأُخرى.

(**مسألة ١٨٠**) : إذا تلف المبيع بآفة سماويّة أو أرضيّة قبل قبض المشتري

انفسخ البيع ، وكان تلفه من مال البائع ، ورجع الثمن إلى المشتري ، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع .

(**مسألة ١٨١**) : يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بحيث تصير العين تحت استيلاء الطرف الآخر عليها خارجاً ، سواء في غير المنقولات ـ كالأراضي ـ أو في المنقولات ـ مثل : أخذ الدرهم والدينار واللباس ، وأخذ لجام الفرس أو ركوبه ـ والاستيلاء في كلّ شيء بحسبه عرفاً .

(**مسألة ١٨٢**) : في حكم التلف تعذّر الوصول إليه ، كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر ، أو نحو ذلك .

(**مسألة ١٨٣**) : لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معيّن فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري ، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه ، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه .

(**مسألة ١٨٤**) : إذا أتلف المبيع البائع ـ قبل القبض ـ أو الأجنبيّ الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته ، فلا يبعد انفساخ البيع ، ووقوع تلفه من مال البائع أيضاً ، وكذا إتلاف المشتري للثمن قبل القبض أو الأجنبيّ . نعم ، لو كان الاتلاف بعد القبض فيصحّ العقد وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة وليس له الخيار في فسخ العقد .

(**مسألة ١٨٥**) : إذا حصل للمبيع نماء فتلف قبل قبض المشتري كان النماء كما تقدّم .

(**مسألة ١٨٦**) : لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الردّ أو الأرش كما تقدّم .

(**مسألة ١٨٧**) : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة

إلى التالف ورجع إليه ما يخصّه من الثمن، وكان له الخيار في الباقي.

(**مسألة ١٨٨**): يجب على البائع تفريغ المبيع عمّا فيه من متاع أو غيره حتّى لو كان مشغولاً بزرع لم يأتِ وقت حصاده وجبت إزالته منه، إن لم يكن التعارف جاري على إبقائه إلى وقت حصاده، مجّاناً أو بأُجرة، ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضرّ بالانتفاع بالأرض، أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها مع كون مقداره زائداً على المتعارف، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلّا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء.

(**مسألة ١٨٩**): مَن اشترى شيئاً ولم يقبضه، فإن كان ممّا لا يكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه على كراهية، وتشتدّ إذا كان ممّا يكال أو يوزن قبل كيله أو قبضه، وكان البيع برأس المال، أو كان ثمراً أو على شريكه، وتشتدّ أكثر إذا كان مرابحة في غير الطعام فضلاً عمّا إذا كان طعاماً، بل الأحوط المنع إذا صدق عليه أنه مجازفة.

الفصل الثامن
النقد والنسية

مَن باع ولم يشترط تأجيل الثمن ، كان الثمن حالاًّ فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد ، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري وليس له الامتناع من أخذه.

(**مسألة ١٩٠**): إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع ، ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إن كان شرط التأجيل لنفع المشتري فقط ، وأمّا إن كان حقّ لهما معاً فله الامتناع.

(**مسألة ١٩١**): يجب أن يكون الأجلّ معيّناً بتعيين زمانيّ متناسب مع المبيع بحسب ماليّته وقيمته ، فقد يكون التعيين بحسب الساعة أو اليوم أو الأُسبوع والشهر والسنة ، كما هو الحال في تفاوت مكاييل وأوزان الأشياء ، فالترديد الزمانيّ بلحاظ مبيع قد يعدّ تعييناً بلحاظ مبيع آخر ممّا يكفي فيه الانضباط بالحدّ الأعلى والأدنى الزمنيّ ، فلو جعل الأجل مردّداً مبهماً بحسب المبيع الخاصّ بطل العقد.

(**مسألة ١٩٢**): لا يكفي في الأجل تعيّنه في واقع الحال مع جهل المتعاقدين به ، بل لا بدّ من معرفتهما بذلك ، فلو ذكر وصول الشمس إلى برج ما يجهلان حسابه بحسب الأشهر ، فالظاهر البطلان. نعم ، لو كان الترديد بين حدّين يسيرين ، فالظاهر الصحّة كما مرّ.

(**مسألة ١٩٣**) : لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجّلاً بأن قال : «بعتك الفرس بعشرة نقداً ، وبعشرين إلى سنة» فقبل المشتري ، فالمشهور البطلان ، وهو الأظهر ، ولو تلف المبيع لم يكن للبائع إلّا أقلّ الثمنين .

(**مسألة ١٩٤**) : لا يجوز تأجيل الثمن الحالّ ، بل مطلق الدَّين بأزيد منه ، بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخّره إلى أجل ، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجّل ليزيد في الأجل ، ويجوز عكس ذلك بأن يعجّل المؤجّل بنقصان منه على وجه الإبراء أو المعاوضة في غير المكيل والموزون .

(**مسألة ١٩٥**) : يجوز بيع الثمن الأكثر المؤجّل بالأقلّ الحالّ في غير ما يكال ويوزن ، وأمّا فيهما فلا يجوز لأنّه ربا ، ويجوز للدائن في الدين المؤجّل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل بعد عدم كونه من المنفعة الماليّة .

(**مسألة ١٩٦**) : إذا اشترى شيئاً نسيئة جاز شراء المبيع منه قبل حلول أجل الثمن أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه ، حالّاً كان البيع الثاني أو مؤجّلاً . نعم ، إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأوّل أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقلّ ممّا اشتراه به أو شرط المشتري على البائع في البيع الأوّل أن يشتريه منه بأكثر ممّا اشتراه منه ، فإنّ المشهور فيه البطلان .

إلحاق في
المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة ملحوظاً، وأُخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمّى مساومة، وهذا هو الغالب المتعارف، والأوّل تارة يكون بزيادة على رأس المال، وأُخرى بنقيصة عنه، وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة، والأوّل يسمّى مرابحة، والثاني مواضعة، والثالث يسمّى تولية، وأفضل هذه الأقسام المساومة، والمرابحة مكروهة، ومن التولية التشريك، وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله.

(**مسألة ١٩٧**): لا بدّ في جميع الأقسام الثلاثة غير المساومة من ذكر رأس المال تفصيلاً وذكر مقدار الزيادة أو النقيصة عنه أو المساواة له، فلو قال: «بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقيصة درهم، أو بمساواته» لم يصحّ إذا لم يكن المشتري عالماً مسبقاً برأس المال حتّى يقول: «بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به، وهو مائة درهم بزيادة درهم ـ مثلاً ـ أو نقيصته أو بمساواته».

(**مسألة ١٩٨**): إذا قال البائع: «بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربح درهم في كلّ عشرة»، فإن عرف المشتري أنّ الثمن مائة وعشرة دراهم صحّ البيع، والظاهر عدم الصحّة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال: «بعتك بمائة درهم مع خسران درهم في كلّ عشرة»، أو قال: «بعتك بمائة مليون درهم بمعدّل وسطيّ نزوليّ في

النسبة المئويّة بمقدار خمسه».

(**مسألة ١٩٩**): إذا كان الشراء السابق بالثمن المؤجّل وجب على البائع فيما لوحظ رأس المال من مرابحة أو تولية أو مواضعة أن يخبر بالأجل، وكذا لا بدّ من ذكر الشروط الأُخرى، كنوع النقد والصرف الذي اشتراه به ونحوها ممّا يتفاوت لأجلها الثمن، فإن أخفى وأطلق البيع كان للمشتري ذلك الأجل، وأمّا إن صرّح بالحلول وشرطيّة النقد فللمشتري الخيار بين الردّ والإمساك بالثمن، ولو فرض غبن ماليّ فقد تقدّم حكمه في خيار الغبن.

(**مسألة ٢٠٠**): إذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع أبعاضها مرابحة بالتقويم وإن تماثلت، وكان ما يبيعه منها هو خيارها، إلّا بعد أن يخبره بذلك.

(**مسألة ٢٠١**): إذا تبيّن كذب البائع في إخباره برأس المال ولو غلطاً، كما إذا أخبر أنّ رأس ماله مائة وباع بربح عشرة أو تولية أو وضيعة، وكان في الواقع رأس المال تسعين، صحّ البيع، وتخيّر المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد ما لم يكن غبناً ماليّاً، كما مرّ.

(**مسألة ٢٠٢**): إذا اشترى سلعة بثمن معيّن ـ مثل: مائة درهم ـ وعمل في السلعة عملاً، فإن كان بأُجرة ضمّ الأُجرة إلى رأس المال، وكذا بقيّة نفقات التكاليف، فإذا كانت الأُجرة عشرة جاز له أن يقول: «بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة، وربح كذا». نعم، لا يجوز له أن يقول: «اشتريته بمائة وعشرة».

(**مسألة ٢٠٣**): إن باشر العمل بنفسه، وكانت له أُجرة لم يجز له أن يضمّ الأُجرة إلى رأس المال فيما يظهر أنّه مال مبذول لا مطلق الكلفة، بل يقول برأس المال مائة وعملي يساوي كذا، وبعتكها بما ذكر وربح كذا.

(**مسألة ٢٠٤**): إذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي

بعد الأرش ، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضّلاً منه أو مجازاة على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن ، بل رأس المال هو الثمن في العقد. نعم ، مع تغيّر المبيع عنده فعليه بيان أنّ الثمن قبل التغيّر.

الفصل التاسع
الربا

الربا محظور في شريعة الإسلام. قال تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾[١].

وقال تعالى: ﴿**يَمْحَقُ اللهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ**﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللهِ وَرَسُولِهِ**﴾[٣].

وعن الصادق عليه السلام: «**درهم ربا أعظم عند الله تعالى من سبعين زنية كلّها بذات محرم**».

وهو قسمان:

الأوّل: ما يكون في المعاملة.

الثاني: ما يكون في القرض، ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أمّا الأوّل: فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة ماليّة في أحدهما، والزيادة الماليّة على أنحاء:

الأُولى: الزيادة العينيّة، مجانسة أو غير مجانسة، كبيع مائة كيلو من الحنطة

---

(١) البقرة ٢: ٢٧٥.

(٢) البقرة ٢: ٢٧٩.

(٣) البقرة ٢: ٢٧٩.

بمائة وعشرين منها ، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار.

الثانية : زيادة منفعة مشروطة في أحدهما ،كسكنى دار أو ركوب عربة ، ونحو ذلك.

الثالثة : الزيادة الحكميّة ، وهي زيادة ماليّة غير فعليّة لذات الشيء ، بل بالشرط وبالتعاقد لا قبله ،كاشتراط عقد معاوضي محاباتيّ كالمبيع بغير قيمته ، أو شرط عارية ممّا تكون فيه منفعة حكميّة.

الرابعة : الزيادة الحكميّة باشتراط عقد معاوضيّ غير محاباتي ، كالبيع بالقيمة السوقيّة أو اشتراط القرض.

الخامسة : الزيادة الحكميّة باشتراط عقد غير معاوضيّ ،كاشتراط وكالة أو أن يكون ضامناً أو كفيلاً أو يشترط رهناً.

السادسة : اشتراط عمل لا ماليّة له مطلقاً كأن يشترط عليه أن يحسن عشرته مع زوجته وعياله وأرحامه.

والأظهر جواز الزيادة الحكميّة من الصورة الرابعة والخامسة ، فضلاً عن الصورة السادسة ممّا هي ليست زيادة حكميّة ، وكذا لو كانت الزيادة كوصف لتمييز العوض كاشتراط النوع الجيّد. واقتصار حرمة الزيادة على الأُولى والثانية ، وهو الأحوط في الثالثة. وكذا هو الأحوط في خصوص بيع المكيل بالمكيل ، أو الموزون بالموزون ـ مثلاً ـ بمثل نسيئة ، وإن كان هو من الصورة الرابعة ، لا سيّما فيما كان العوض المثل المؤجّل أعلى قيمة ، بل الأحوط الأوْلى ترك بيع مختلف الجنس من المكيل أو الموزون نسيئة مثلاً بمثل.

وعلى ما تقدّم فلا يحرم ما تعارف لدى الصاغة من مبادلة الذهب المصاغ بالمادّة الخام مع أخذ أُجرة الصياغة ، سواء أُعطي الذهب المصاغ أوّلاً ،

ثمّ أخذت المادّة مع الأُجرة ، أو العكس ، أي سواء كان قرضاً أو معاوضة في الموزون بمثله.

والأظهر شمول تحريم الربا إلى كلّ معاوضة بين العينين ، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح ، مثل أن يقول : «صالحتك على أن تكون هذه العشرة بهذه الخمسة» ، أمّا إذا كانت المعاوضة بين غير ذلك كأن يقول : «صالحتك على أن تهب لي العشرة وأهب لك الخمسة بنحو مشارطة الفعلين لا شرط النتيجة» ، وكذلك لو قال : «أبرأتك الخمسة التي عليك بشرط أن تبرأني العشرة التي علَيَّ» ، ونحوها ، فالظاهر الصحّة.

يشترط في تحققّ الربا في المعاملة أمران :

الأوّل : اتّحاد الجنس والذات عرفاً ، وإن اختلفت الصفات ، فلا يجوز مائة كيلو من الحنطة الجيّدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة ، ولا يجوز عشرين كيلو من الأرز الجيّد كالعنبر بأربعين كيلو منه ، أو من الرديء كالهنديّ ، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الأرز.

الثاني : أن يكون كلّ من العوضين من المكيل أو الموزون ، فإن كانا ممّا يباع بالعدّ ـ كالبيض والجوز ـ فلا بأس ، فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين ، ويكره التفاضل في المعدود ، بل مطلق المثليّ مع اتّحادهما في الجنس نسيئة ، بل الأحوط تركه ، لا سيّما مع زيادة قيمة المؤجّل.

(**مسألة ٢٠٥**) : المعاملة الربويّة باطلة ، فمن ارتكب الربا بجهالة أنّه محظور وتاب واستغفر فليس عليه فيما مضى ممّا قد تلف شيء ، وكذلك إذا لم يعلم مقدار ما بقي من الربا في ماله ولم يعرف صاحبه ، فعليه تخميس المال ، ويحلّ له الباقي.

وأمّا إذا علم مقدار ما بقي فعليه ردّه إلى صاحبه إن عرفه ، وإلّا فيكون بحكم مجهول المالك ، وإذا علم صاحبه ولم يعرف مقدار ما بقي ، فلابدّ من المصالحة معه .

والظاهر أنّ الجهل بالموضوع بحكم الجهل بالحكم .

(**مسألة ٢٠٦**) : الحنطة والشعير في الربا جنس واحد ، فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير ، وإن كانا في باب الزكاة جنسين ، فلا ينضمّ أحدهما إلى الآخر في حساب النصاب .

(**مسألة ٢٠٧**) : الظاهر أنّ العلس والسلت من جنس الحنطة والشعير .

(**مسألة ٢٠٨**) : اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان ، فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر ، وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر ، فإنّه يجوز بيعهما مع التفاضل .

(**مسألة ٢٠٩**) : التمر بأنواعه جنس واحد ، والحبوب كلّ واحد منها جنس ، فالحنطة والأرز والماش والذرّة والعدس وغيرها كلّ واحد جنس ، والفلزّات من الذهب والفضّة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كلّ واحد منها جنس برأسه .

(**مسألة ٢١٠**) : الضأن والمعز جنس واحد ، والبقر والجاموس جنس واحد ، والإبل العراب والبخاتي جنس واحد ، والطيور كلّ صنف يختصّ باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره ، فالعصفور غير الحمام ، وكلّ ما يختصّ باسم من الحمام جنس في مقابل غيره ، فالفاختة والحمام المتعارف جنسان ، والسمك أجناس على الأقوى .

(**مسألة ٢١١**) : الوحشيّ من كلّ حيوان مخالف للأهليّ ، فالبقر الأهليّ يخالف

الوحشيّ، فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهليّ والوحشيّ، والغنم الأهليّ والوحشيّ.

(**مسألة ٢١٢**): كلّ أصل مع ما يتفرّع عنه ويستخرج منه بمعالجة جنس واحد إن لم تختلف الماهيّة تحوّلاً، وكذا الفروع بعضها مع بعض، كالحنطة والدقيق والخبز والهريسة والكيك، ونحوها ممّا يتّخذ من الحنطة، وهي أصناف كثيرة، كالحليب واللبن والجبن والزبد، والسمن، وكالبسر والرطب والتمر والدبس منه، والعنب وعصيره، والدبس منه، والبنفسج، ودهن الشيرج، وأمّا أجزاء الأصل المختلفة في الماهيّة كالعظم واللحم والشحم واللبن فليست جنساً واحداً، ومثله الكرش والكراع والكبد، والخلول تابعة لأُصولها، فخلّ العنب جنس بانفراده، وخلّ التمر جنس بانفراده، يباع أحدهما بالآخر متفاضلاً، والأدهان والزيوت أجناس مختلفة، فدهن الشيرج جنس بانفراده، ودهن الجوز جنس، ودهن اللوز جنس بانفراده، وزيت الزيتون يختلف عن زيت السمسم، والعسل بأنواعه من النحل جنس واحد.

(**مسألة ٢١٣**): إذا كان الشيء ممّا يكال أو يوزن، وكان فرعه لا يكال ولا يوزن، جاز بيعه بأصله بالتفاضل، كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التى ليست من الموزون، فإنّه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتّان والثياب المنسوجة منهما.

(**مسألة ٢١٤**): إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً، وفي حال أُخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأُولى، وجاز في الحال الثانية كبيع شاة بشاتين.

(**مسألة ٢١٥**): لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حيّ من غير جنسه، كبيع لحم الغنم ببقر، والأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حيّ بجنسه، كبيع لحم

الغنم بغنم ، لا سيّما إذا كان بيع الحيوان الحيّ بالوزن ، بل لا يخلو حينئذٍ عن منع .

(**مسألة ٢١٦**) : إذا كان للشيء حالتان : حالة رطوبة ، وحالة جفاف ـ كالرطب يصير تمراً ، والعنب يصير زبيباً ، والخبز الليّن يكون يابساً ـ يجوز بيعه جافّاً بجافّ منه ، ورطباً برطب منه متماثلاً ، ولا يجوز متفاضلاً ، وأمّا بيع الرطب منه بالجافّ متماثلاً ففيه إشكال ، والأظهر الكراهة .

نعم ، لا يجوز متفاضلاً ولو بمقدار زيادة إذا جفّ ساوى الجافّ .

(**مسألة ٢١٧**) : إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ، ومكيلاً أو موزوناً في آخر ، فلكلّ بلد حكمه ، وجاز بيعه متفاضلاً في الأوّل ، ولا يجوز في الثاني ، وأمّا إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد ، فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً .

(**مسألة ٢١٨**) : يتخلّص من الربا بضمّ غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ودرهماً بمائتي كيلو من الحنطة ، وبضمّ غير الجنس إلى كلّ من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما ، كما لو باع درهمين ومائتين كيلو من الحنطة بدرهم ومائة كيلو منها .

(**مسألة ٢١٩**) : لا ربا بين الوالد وولده ، فيجوز لكلّ منهما بيع الآخر مع التفاضل ، والظاهر شمول الحكم للجدّ مع ولد الولد ، وكذا بين الرجل وزوجته ، وكذا بين المسلم والحربيّ إذا أخذ المسلم الزيادة .

(**مسألة ٢٢٠**) : يشكل الربا بين المسلم والذمّيّ ، وعلى كلّ تقدير يجوز أخذ الربا منه بقاعدة الإلزام بعد وقوع المعاملة .

(**مسألة ٢٢١**) : الأوراق النقديّة لمّا لم تكن من المكيل والموزون ، فلا يجري

فيها الربا ، فيجوز التفاضل في البيع بها مع اتّحاد العملة نقداً ، أمّا نسيئة فلا يخلو من إشكال ، وأمّا مع الاختلاف في العملة فيجوز التفاضل مطلقاً ، وأمّا تنزيل الأوراق الماليّة فقد مرّ تفصيله في المسائل المستحدثة (٢٣).

(**مسألة ٢٢٢**) : ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقديّة من دون أن يكون في ذمّته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقلّ منه ، فقد تقدّم تفصيله في (المسألة ٢٣) من المسائل المستحدثة .

الفصل العاشر
بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضّة بالذهب ، أو الفضّة ، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره.

(**مسألة ٢٢٣**) : يشترط في صحّة بيع الصرف زائداً على ما تقدّم في المعاوضة الربويّة التقابض قبل الافتراق ، فلو لم يتقابضا حتّى افترقا بطل البيع ، ولو تقابضا في بعض المبيع صحّ فيه ، وبطل في غيره.

(**مسألة ٢٢٤**) : لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة ولم يتقابضا حتّى افترقا تبعّضت الصفقة ، فيصحّ في غير النقد وبطل في النقد.

(**مسألة ٢٢٥**) : لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صحّ البيع.

(**مسألة ٢٢٦**): في عدم التقابض في الصلح الجاري في النقدين ومطلق مبادلتهما تمليكاً إشكال.

(**مسألة ٢٢٧**): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقديّة ، كالدينار العراقيّ والتومان الإيرانيّ والدولار والجنيه الاسترلينيّ ونحوها من أوراق العملات النقديّة المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين ، فيصحّ بيع بعضها ببعض ، وإن لم يتحقّق التقابض قبل الافتراق ،كما أنّه لا زكاة فيها.

(**مسألة ٢٢٨**): إذا كان له في ذمّة غيره دَين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرّق ، صحّ البيع ولا حاجة إلى قبض المديون المشتري ما في ذمّته.

(**مسألة ٢٢٩**): لو كان له دَين من أحد النقدين على زيد، فباعه على عمرو بنقد، وقبض الثمن من عمرو، ووكّل عمرو (المشتري) زيداً (المديون) على قبض ما في ذمّته، ففي كفاية التقابض بمجرّد التوكيل إشكال، بل لا يبعد عدم الصحّة حتّى يعين زيد الدين في مصداق ويقبضه وكالة.

(**مسألة ٢٣٠**): إذا اشترى منه دراهم معيّنة بنقد، ثمّ باعها عليه، أو على غيره قبل قبضها كان البيع الثاني على ما لا يملكه، فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرّق صحّ البيع الأوّل، ولا بدّ في صحّة الثاني من الإجازة والقبض قبل التفرّق.

(**مسألة ٢٣١**): إذا كان له أحد النقدين كالدراهم في ذمّة غيره، فقال له: «حوّلها إلى النقد الآخر ـ كالدنانير في ذمّتك» فقبل المديون، صحّ ذلك وتحوّل ما في الذمّة إلى دنانير، وإن لم يتقابضا، وكذلك الحكم في الأوراق النقديّة إذا كانت في الذمّة، فيجوز تحويلها من عملة إلى أُخرى.

(**مسألة ٢٣٢**): لا يجب على المتعاملين بالصرف التسليم والتقابض حتّى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، ولو كان لأحد العوضين نماء قبل القبض كان لمَن انتقل عنه لا لمَن انتقل إليه.

(**مسألة ٢٣٣**): الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت المعاملة بها رائجة فيجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها، سواء أكان غشّها مجهولاً أو معلوماً، وسواء كان مقدار الغشّ معلوماً أم مجهولاً. وإن لم تكن رائجة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها، إلّا بعد إظهار حالها.

وأمّا الأوراق النقديّة في هذه الأزمنة إذا كانت مزوّرة فلا يجوز التعامل بها في حال.

(**مسألة ٢٣٤**): لا يجري الربا المعاوضيّ في تصريف المسكوكات من

النحاس وأمثاله ، وكذا الفضّة بأبعاضها ، ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضها ، كما هو الغالب ، فإنّها وإن كانت في الأصل ممّا يوزن ، إلّا أنّ التعامل بها يضبط بالعدّ ولا يلتفت إلى وزنها. نعم ، لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبيّة ، فإنّها من الموزون ، فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل ، إلّا مع الضميمة.

(**مسألة ٢٣٥**) : يكفي في الضميمة التي يتخلّص بها عن الربا وجود الغشّ في الذهب والفضّة إذا كان الغشّ غير مستهلك ، بأن كانت له قيمة ممتزجاً بأحد النقدين ، ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية ، فإذا كان العوضان مغشوشين كذلك صحّ ، ولو كانا متفاضلين لأنّه من الضميمة في الطرفين ، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص ، ولا يصحّ إذا كانت إحدى المادّتين زائدة في المغشوش.

(**مسألة ٢٣٦**) : الآلات المحلّاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلّى بها ، وإلّا لم يجز. نعم ، يجوز بيع الآلات المحلّاة بأُخرى منها ، وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر منها في الآخر ، كبيع السيف بالسيف.

(**مسألة ٢٣٧**) : المادّة الممزوجة من الفضّة وغيرها ـ كالكلبتون ونحوها ممّا يزوّق ويزيّن به الثياب أو الأمتعة ـ يجوز بيعه بالفضّة إذا كانت الفضّة الخالصة زائدة أكثر منه وزناً أو مساوية له ، وكذا الحكم في بيع المصنوع من الذهب ممتزجاً بالذهب.

(**مسألة ٢٣٨**) : إذا اشترى فضّة معيّنة أو ذهباً معيّناً بفضّة أو بذهب وقبضها فوجدها جنساً آخر ـ رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما ـ بطل البيع ، ولو قبل التفرّق وليس له المطالبة بالإبدال ، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع في البعض ، وصحّ في الباقي ، وله حينئذٍ ردّ الكلّ لتبعّض الصفقة.

وإن وجدها فضّة أو ذهباً معيباً كان بالخيار بين الردّ والأرش ، بلا فرق بين

قبل التفرّق أو بعده ، فيما كان الثمن من الجنس الآخر ، وكان الأرش من غير النقدين ، وأمّا منهما بعد التفرقّ ، فقد يشكل ، وإن كان الأقوى ثبوته ، وأمّا مع اتّحاد الجنس فيشكل ثبوت الأرش إن لم يكن الأقوى منعه للربا .

(**مسألة ٢٣٩**) : إذا اشترى فضّة أو ذهب في الذمّة بفضّة أو بذهب ، وبعد القبض وجدها جنساً آخر ، رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما ، فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع إبدالها ، فإذا قبض البدل قبل التفرّق صحّ البيع ، وإن كان بعد التفرّق بطل البيع ، ولا يكفي الإبدال في صحّته .

وإذا وجدها فضّة معيبة ، فالأقوى أنّ المشتري مخيّر بين ردّ المقبوض فينفسخ العقد ، وبين الأرش على التفصيل في المسألة السابقة .

(**مسألة ٢٤٠**): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضّة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أُجرة الصياغة الحاصلة في العين الشخصيّة ، بل إمّا أن يشتريه بغير جنسه ، أو بأقلّ من مقداره من جنسه مع الضميمة ، كفصّ الخاتم من الأحجار ذات القيمة ليتخلّص من الربا ، وإمّا أن يكون الشراء على مادّة النقدين في الذمّة ، ويشترط صياغتها بأُجرة ، سواء أُريد عمل الصياغة أو نتيجتها ، فيسلّمه الخاتم المصوغ وفاءً لكلّ من البيع والإجارة ، وكذا لو كان الشراء لمادّة معيّنة غير مصوغة ، فيشترط صياغتها بأُجرة .

(**مسألة ٢٤١**) : لو كان له على زيد نقود ذهبيّة أو فضيّة أو ورقيّة من العملات الرائجة ـ كالليرات الذهبيّة ـ وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضيّة ـ كالدراهم ـ فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء نقص من الليرات في كلّ زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان ، وحينئذٍ فقد يختلف احتساب الدرهم في الدفعات بحسب اختلاف سعر يوم الدفع .

وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه دَيناً عليه لزيد وبقى دَين زيد عليه ، وفي جواز احتسابهما أحد الدَّينين وفاءاً عن الآخر أو بيع أحدهما بدَين الآخر إشكال ، والأظهر الجواز فيهما ،كما تجوز المصالحة بينهما على إبراء كلّ منهما صاحبه ممّا له عليه .

(**مسألة ٢٤٢**) : لا يضمن التضخّم في العملة النقديّة كما إذا أقرض زيداً نقداً معيّناً من الذهب أو الفضّة أو من العملات الورقيّة المتعارفة ، أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله عوضاً في الذمّة مؤجّلاً أو حالاًّ ، فتغيّر السعر لزمه النقد المعيّن ، ولا اعتبار بالقيمة والسعر وقت اشتغال الذمّة بالنقد إلاّ في صور :

الأُولى : إذا لم يكن النظر للنقد في التعامل الواقع على جنس النقد موضوعيّاً ، بل مرآة وواسطة إلى تقدير السعر والقيمة الماليّة ، أي تارة النظر يكون إلى التعديل الماليّ ، وأُخرى إلى ذات العملة .

الثانية : إذا كان تفاوت السعر فاحشاً أو معتدّاً به بجدّيّة في المتعارف ، وكان بسبب تأخير المدين ومماطلته .

الثالثة : إذا سقطت ماليّة الورق من رأس عند سقوط اعتبار العملة ، وهذه الصور قد تعمّ الديون التي من الأعيان ، وإن لم تكن عملات نقديّة .

(**مسألة ٢٤٣**) : لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم ـ مثلاً ـ مجّاناً ، ويجوز بأُجرة كما يجوز مجّاناً إذا كان الشرط في طرف المغشوش المتموّل ما فيه من الغشّ ، وكان الطرف الخالص زائداً ما فيه من مادّة النقد على مادّة النقد في المغشوش ، فيكون من البيع بالضميمة كما مرّ ،كما يجوز أن يقول له : «صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم ، على أن يكون البيع جعلاً بنحو شرط الفعل » لصياغة الخاتم .

كما يجوز أن يشتري منه مثقال فضّة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ .

(**مسألة ٢٤٤**): لو باع عملة أو متاعاً بعملة اُخرى واستثنى من الثمن نسبة من عملة ثالثة ـ كما لو باعه مائة دولار بخمسين ديناراً إلّا سبعين درهماً ـ صحّ بشرط أن يعلما مقدار نسبة قيمة السبعين درهم إلى قيمة الخمسين دينار.

(**مسألة ٢٤٥**): المصوغ من الذهب والفضّة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة الثمن عن متّحده في الجنس، بل إمّا أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً، أو بجنس آخر غيرهما.

(**مسألة ٢٤٦**): ما يجتمع عند الصائغ من تراب فيه أجزاء من الذهب أو الفضّة ـ وقد جرت العادة على إعراض الملاك عنه ـ يملكه الصائغ نفسه، والأحوط ـ استحباباً ـ أن يتصدّق به عن مالكه مع الجهل به والاستئذان منه مع معرفته ولم يستلزم ضرراً، ويطّرد الحكم المذكور في الخيّاطين والنجّارين والحدّادين ونحوهم، فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد، ولا يضمنون شيئاً من ذلك، وإن كانت له ماليّة عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادي عشر
في السلف

ويقال له: السلم أيضاً، وهو ابتياع كلّيّ مؤجّل بثمن حالّ، أو يوزّع أجزاء المبيع على آجال، سواء كان شرط التأجيل لنفع أحدهما أو كليهما، عكس النسيئة، ويقال للمشتري المسلِّم ـ بكسر اللام ـ وللبائع المسلّم إليه وللثمن المسلّم، وللمبيع المسلّم فيه ـ بفتح اللام ـ في الجميع. والظاهر عموم أحكام المبيع في السلف للثمن في النسيئة.

(**مسألة ٢٤٧**): يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو مع اتّحاد الجنس مع عدم كون أحدهما مكيلاً وموزوناً، كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما، ولا يجوز أن يكون كلّ منهما من النقدين، سواء اختلفا جنساً أو اتّحدا.

يشترط في السلف اُمور:

الأوّل: أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها، كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها، والتقدير بالكيل أو الوزن أو العدّ ونحوها من وحدات المقادير، كما في الخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات التجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان، وغير ذلك. فلا يصحّ فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللآلئ والبساتين والأراضي وغيرها ممّا لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلّا بالمشاهدة.

الثاني : قبض الثمن قبل التفرّق شرط في صحّة السلف ، وإن لم يكن شرطاً في صحّة وقوعه بيعاً إذا كان حالاًّ ، ولو قبض البعض صحّ فيه سلفاً دون الباقي ، ولو كان الثمن دَيناً في ذمّة البائع ، فالأقوى الصحّة إذا كان حالاًّ لا مؤجّلاً ، لا سيّما إذا كان الإبراء من الدَّين هو الثمن.

الثالث : تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيّام أو الشهور أو السنين أو نحوها ، بتعيين متناسب مع ماليّة المبيع ودرجة خطورته لدى بيئة التعامل ، كما مرّ في النسيئة ، وهو في كلّ مبيع بحسبه ، ولو جعل مبهماً مردّداً بحسب ذلك المبيع بطل البيع ، ويجوز فيه القلّة كيوم ونحوه ، والكثرة كعشرين سنة.

الرابع : تعيين المكان وبلد التسليم ولو بحسب الإطلاق ، مع تفاوت الأمكنة في مؤونة ماليّة التحصيل والتسليم.

الخامس : إمكانيّة وقدرة البائع على دفعه وقت حلول الأجل ، سواء أكان عام الوجود أم نادره ، فلو لم يمكن ذلك ولو بالوسائط لعجزه عنه ، كما لو كان في سجن أو بيداء لا يمكنه الوصول إلى بلد التسليم بطل.

(**مسألة ٢٤٨**) : إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلّم فيه في بلد العقد ، إلّا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على تعيين غيره ، فيعمل على طبقها.

(**مسألة ٢٤٩**) : إذا جعل الأجل شهراً قمريّاً أو شمسيّاً أو شهرين ، فإن كان وقوع المعاملة في أوّل الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر ، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر ثلاثين يوماً من وقوع المعاملة.

(**مسألة ٢٥٠**) : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أوّلهما من تلك السنة وحلّ بأوّل جزء من ليلة الهلال ، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأوّل من تلك السنة ، وحلّ بأوّل جزء من نهار اليوم المذكور.

(**مسألة ٢٥١**) : إذا اشترى شيئاً سلفاً لم يجز بيعه حالاًّ ولا إلى أجل قبل أجله ،

ويجوز بيعه إلى بعد أجله وإن لم يقبضه على غير مَن هو عليه ، سواء بجنس الثمن أو بآخر ، مع الزيادة أو النقيصة ، وأمّا على مَن هو عليه ـ وهو بائعه ـ فيجوز بيعه حالاًّ لأنّه إقباض من الدائن للمديون ، وصيرورة المؤجّل معجّل ، سواء بجنس آخر أو بجنس الثمن ، ويكره مع الزيادة ، بل المنع أحوط . نعم ، لو بان انعدام المبيع من رأس من حين العقد كشف عن انفساخ العقد وبطلان البيع . هذا وقد تقدّم كراهة بيع ما لم يقبض واشتداد الكراهة في المرابحة والمكيل والموزون ، لا سيّما الطعام .

(**مسألة ٢٥٢**) : إذا دفع البائع المسلّم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول ، ولو رضي بذلك صحّ ، وكذلك إذا دفع أقلّ من المقدار ، وتبرأ ذمّة البائع إذا أبرأه المشتري من الباقي ، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول ، وإذا دفع فوق الصفة فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى تعيين الحدّ الأدنى فقط وجب القبول أيضاً ، وإن كان راجعاً إلى الحدّ الأعلى أيضاً لم يجب القبول ، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول .

(**مسألة ٢٥٣**) : إذا حلّ الأجل ولم يتمكّن البائع من دفع المسلّم فيه تخيّر المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة ، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكّن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر ، ولو تمكّن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار . وأمّا جواز فسخه في الكلّ فهو تابع لوحدة الصفقة ، كما هو الغالب في البيع ، ولو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكلّ .

(**مسألة ٢٥٤**) : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه ، فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز ، وإلّا فيجب على البائع نقله إلى البلد المشترط تسليمه فيه ، ومع تعذّره عليه للمشتري حقّ الفسخ .

الفصل الثاني عشر
بيع الثمار والزرع والخضر

وهو بيع الثمر على النخيل والأشجار، وهو ما يُعرف بالضمان، ويلحق به الزرع والخضروات، ولا يصحّ بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً منفردة، ويجوز بيعها عامين فما زاد أو عاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى، سواء بيع مجموع ثمرة البستان والحائط والأرض أو حصّة مشاعة منها أو معيّنة أو مقداراً معيّناً منها.

وأما بعد ظهورها، فإن بدا واستبان صلاحها، أو كان البيع في عامين فما زاد أو مع الضميمة جاز بيعها، أمّا مع انتفاء الثلاثة فالأظهر عدم الجواز، إلّا أن يكون البيع لما ظهر من الثمر بلحاظ ما له من ماليّة بالفعل.

(**مسألة ٢٥٥**): بدو الصلاح في الثمر في النخل بالإحمرار والاصفرار، وفي أنواع أُخرى كثيرة بانعقاده بعد تناثر ورده، كما في الكرم بانعقاده حصرماً، وفي بعض ثالث قد يكون بتلوّن الثمرة، والضابطة هو بلوغها مبلغاً يؤمن عليه من العاهة، ويسلم من الآفة التي تصيبه، وهو تبيّن حال الثمرة، وهو في كلّ نوع أو أجناس بحسبها، ولا يعتبر البلوغ والنضج بحيث تكون قابلة للأكل، ولو في أوّل أوانه، وإن كان أفضل.

(**مسألة ٢٥٦**): يعتبر في الضميمة المجوّزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أو قبل ظهوره أن تكون لها ماليّة ومملوكة للمالك، وهي تارة متبوعة وأُخرى جزءاً يقسّط الثمن عليها بنحو الإشاعة، وثالثة تابعة كشرط، وذلك بحسب مجهوليّة

وخطورة المبيع من الثمر، وموازنة درجة ماليّته مع ماليّة الضميمة، فالضميمة للتمر قبل ظهوره من قبيل الأوّل، وقبل الصلاح قد تكون من قبيل الأخيرين.

(**مسألة ٢٥٧**): يكتفى في الضميمة في ثمر النخل بمثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان، ونحو ذلك من لواحق وفضلات الشجر.

(**مسألة ٢٥٨**): يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها أو قبل ظهورها مع أُصولها.

(**مسألة ٢٥٩**): إذا ظهر بعض ثمر البستان وبدى صلاحه جاز بيع المتجدّد في تلك السنة والسنوات اللاحقة، الذي لم يطلع معه اتّحد الجنس أم اختلف، اتّحد البستان أم تعدّد على الأقوى.

(**مسألة ٢٦٠**): يجري حكم العامين فما زاد على الشجر الذي يثمر في السنة الواحدة مرّتين أو ثلاث.

(**مسألة ٢٦١**): إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثمّ باع أُصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة، بل تنتقل الأُصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدّة المعيّنة، وله الخيار في الفسخ مع الجهل.

(**مسألة ٢٦٢**): لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، لكن تنتقل الأُصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته.

(**مسألة ٢٦٣**): إذا اشترى ثمرة بدى صلاحها فتلفت قبل قبضها، انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع، كما تقدّم ذلك في أحكام القبض، وتقدّم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف، وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبيّ.

(**مسألة ٢٦٤**): يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة أشجار أو نخلات بعينها،

وأن يستثني حصّة مشاعة كالربع والخمس ، وأن يستثني مقداراً معيّناً كمائة كيلو يلاحظ فيه جانب من الكسر الكلّيّ في المعيّن ، أي بما تمثّله المائة كيلو من نسبة كسريّة من مجموع وزن الثمرة ، لكن بنحو المعيّن لا الإشاعة ، لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزّع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة ، ففي صورة استثناء حصّة مشاعة يوزّع الباقي بينهما بحسب نسبة وحصّة كلّ منهما.

وأمّا إذا كان المستثنى مقداراً معيّناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع من المجموع ـ مثلاًـ فيسقط بتلك النسبة من المقدار المعيّن ، فإن كان الفائت الثلث فيسقط منه الثلث ، وإن كان الربع يسقط الربع ، وهكذا.

(**مسألة ٢٦٥**): يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أُصولها بالنقود وبغيرها ـ كالأمتعة والحيوان والطعام ـ وبالمنافع والأعمال وغيرها ، كغيره من أفراد البيع.

(**مسألة ٢٦٦**): لا تجوز المزابنة ، وهي بيع ثمرة النخل ـ تمراً كانت أو رطباً أو بسراً ـ بالتمر من ذلك النخل ، وقد يخرّج النهي لكونه مساقاة بقدر معيّن من الثمر فتبطل عدا ما سيأتي من العريّة. وعلى ذلك يختصّ النهي بما إذا كان العوض مقداراً معيّناً من التمر منه بخلاف ما إذا كان بحصّة كسريّة كالنصف والثلث والربع ، فيما إذا بقي للنخل حاجة للسقي والرعاية ، بل الأظهر صحّتها إجارة حينئذٍ على عمل القطف والحفظ للتمر أو كدس الرطب ليصير تمراً ، وأمّا بيعها بثمرة غيره ، سواء كان في الذمّة أم كان معيّناً في الخارج ، فالظاهر جوازه مع اتّحاد الجنس ، وإن كان مكروهاً ، وتركه أحوط.

(**مسألة ٢٦٧**): لا يختصّ الحكم المزبور بالنخل على ما تقدّم من كون المزابنة مساقاة باطلة ، فلا يجوز بيع ثمر الشجر بثمر منه مقداراً معيّناً ، وأمّا بيعه بغير

ثمره فيجوز مع الكراهة لو اتّحد الجنس ،كما مرّ.

(**مسألة ٢٦٨**): يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

(**مسألة ٢٦٩**): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره ،كما لا يجوز بيع السنبل قبل انعقاده ، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه ، أمّا بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله ، بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أُصوله الثابتة ، فإن شاء المشتري قصله ، وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض ، فإن أبقاه حتّى يسنبل كان له السنبل ، وعليه أُجرة الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجّاناً ، وإن قصله قبل أن يسنبل فنمت الأُصول الثابتة في الأرض حتّى سنبلت كان له أيضاً ، وتجب عليه أُجرة الأرض أيضاً.

(**مسألة ٢٧٠**): يجوز بيع الزرع بدون أصله ، بل قصيله فقط ، ويسمّى ببيع الحشيش ـ كما هو الحال فيما ينمو مرّات بعد قطعه ـ إذا كان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتّى يصير قصيلاً أو على أن يبقى دون ذلك ، فإن قطعه ونمت الأُصول كان النماء للبائع ، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه ، ولو أبقاه فنما حتّى سنبل كان السنبل لمالك الأُصول بحسب عرف الزرّاع ، وهذا بخلاف الحال في النخل ، فإنّه لو اشتراه بشرط القطع فأبقاه حتّى أثمر ، فإنّ الثمر للمشتري ولصاحب الأرض المطالبة بالأُجرة.

(**مسألة ٢٧١**): لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما ، كان النماء للمشتري.

(**مسألة ٢٧٢**): يجوز بيع الزرع محصوداً ، ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن ، بل تكفي فيه المشاهدة.

(**مسألة ٢٧٣**): لا تجوز المحاقلة ، وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير أو الزرع

بالمقدار المعيّن الحاصل منه ، وقد يخرّج النهي بكونه مزارعة بقدر معيّن من الحاصل ، فيبطل ، فيختصّ النهي بكون العوض مقداراً معيّناً بخلاف ما إذا كان بنسبة كسريّة من الربع والنصف من الحاصل ، كما مرّ في المزابنة .

(**مسألة ٢٧٤**) : الخضر كالخيار والباذنجان والبطّيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها منفردة ، ويجوز بعد ظهورها ، وهو انعقادها وتناثر وردها ، مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات ، والتقدير لمدّة اللقطة إلى عرف الزرّاع .

(**مسألة ٢٧٥**) : لو كانت الخضرة مستورة في الأرض ، كالشلغم والجزر والشوندر والثوم ونحوها ، فالظاهر جواز بيعها مع تعارف معرفتها برؤوسها وصفات نمطها .

(**مسألة ٢٧٦**) : إذا كانت الخضرة ممّا يجزّ ـ كالكرّاث والنعناع ونحوها ـ يجوز بيعها بعد ظهورها جزّة وجزّات ، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها ، والمرجع في تعيين الجزّة عرف الزرّاع كما سبق ، وكذا الحكم فيما يخرط ـ كورق الحنّاء والتوت ـ فإنّه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات .

(**مسألة ٢٧٧**) : إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين ، جاز أن يتقبّل أحدهما حصّة صاحبه إذا أدركت الثمرة بعد خرصها بمقدار معيّن ، فيتقبّلها بذلك المقدار وتكون من الشركة مع المساقاة أوالمزارعة ، فإذا خرص حصّة صاحبه بوزنة ـ مثلاً ـ جاز أن يتقبّلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها .

(**مسألة ٢٧٨**) : الظاهر أنّه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر ، وكون المقدار المتقبّل به منها وفي الذمّة . نعم ، إذا كان منها فتلفت الثمرة فلاضمان على المتقبّل بخلاف ما لو كان في الذمّة ، فإنّه باقٍ على ضمانه ، والظاهر أنّه معاملة خاصّة من الشركة مع باب المزارعة أو المساقاة ، وصلح من أحد

الشريكين على حصّته بعد إدراك الثمرة بالعوض المزبور ، أي تعيين المقدار المشترك فيه في كميّة خاصّة على أن يكون اختيار التعيين بيد المتقبّل ، ويكفي فيها كلّ لفظ دالّ على المقصود ، بل تجري فيها المعاطاة ، كما في غيرها من العقود .

(**مسألة ٢٧٩**) : إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز له أن يأكل من ثمره ولو من غير حاجة ، بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها ، كما لو كان عدد المارّة كثيراً في العادة .

(**مسألة ٢٨٠**) : الظاهر جواز الأكل للمارّ ، وإن كان قاصداً له من أوّل الأمر ، ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر ، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل وحلّ ما أكل ، وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو كانت إمارة أُخرى على كراهة المالك ، فالأوْلى الاقتصار في الأكل على مورد الحاجة . نعم ، لو نهى المالك ففي الجواز إشكال ، بل المنع أظهر .

(**مسألة ٢٨١**) : لا بأس ببيع العريّة ، وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره ، فيبيع ثمرتها قبل أن تكون بخرصها تمراً بتمر منه .

الفصل الثالث عشر
في بيع الحيوان

ونقتصر على المسائل الابتلائيّة:

(**مسألة ٢٨٢**): يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً ـ كنصفه وربعه ـ ولا يجوز شراء بعض معيّن ـ كرأسه وجلده ـ إذا لم يكن ممّا يطلب لحمه أو جلده، بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما.

(**مسألة ٢٨٣**): لو كان الحيوان ممّا يطلب لحمه أو جلده مشرفاً على الذبح ـ أي ينظر في ماليّته وأجزاءه بلحاظ حيثيّة الذبح، أي بوصف كونها لحماً وجلداً لا وصف الحياة النامية ـ جاز شراء بعض معيّن منه، فإن ذبح يكون للمشتري ما عيّن، وإن لم يذبح لمانع من ضرر ماليّ كان أو كان مريضاً فبرئ وانتظر به ماليّته في المعاوضة ونحوها، كان المشتري شريكاً بنسبة مشاعة بقدر نسبة قيمة الرأس والجلد على تقدير الذبح إلى قيمة البقيّة، وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد، وأمّا إذا اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم أن تعيّن حصّته بعد الذبح بالعضو المعيّن من الرأس والجلد كان شريكاً بنسبة سهمه الماليّ في الثمن لا بنسبة الرأس والجلد، أمّا لو كان الشرط بلحاظ تعيّن الحصّة حين البيع فالحال كما تقدّم في الصورتين الأُولتين.

(**مسألة ٢٨٤**): لو قال شخص لآخر: اشتر حيواناً بشركتي صحّ، ويثبت البيع لهما على السويّة مع الإطلاق، ويكون على كلّ واحد منهما نصف الثمن، إلّا إذا قامت قرينة على كون الشركة بنسبة متفاضلة.

(**مسألة ٢٨٥**) : لو دفع المأمور عن الآمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن رجع الدافع عليه بما دفعه عنه ، إلّا إذا كانت في البين قرينة على التبرّع ، فليس له الرجوع عليه به .

خاتمة في الإقالة

وهي فسخ العقد من الطرفين ، سواء بإنشاء أحدهما الإقالة بعد طلب الآخر أو بفسخ أحدهما ، ويقبل الآخر أو يقولا : «تقايلنا» ، وهي تراضي كلّ منهما على إبراء الآخر من التزامه ، والظاهر جريانها في عامّة العقود اللازمة حتّى الهبة اللازمة غير النكاح والضمان ، وفي جريانها في الصدقة إشكال ، وتقع بكلّ لفظ يدلّ على المراد ، وإن لم يكن عربيّاً ، بل تقع بالفعل كما تقع بالقول ، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة ، ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

(**مسألة ٢٨٦**) : لا تقع الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمّن أو نقصان ، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كلّ من العوضين على ملك مالكه.

(**مسألة ٢٨٧**) : يصحّ الجعالة على الإقالة بأن يجعل له مالاً في الذمّة أو في الخارج ليقيله بأن قال له : «أقلني ولك هذا المال» ، أو «لك علَيَّ كذا».

(**مسألة ٢٨٨**) : لو أقال بشرط مال عيناً أو عملاً كما لو قال للمستقيل : «أقلتك بشرط أن تعطيني كذا» ، أو «تخيط ثوبي» وقبل ، فيشكل الصحّة.

(**مسألة ٢٨٩**) : لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

(**مسألة ٢٩٠**) : يقوم وارث المتعاقدين مقام المورّث في الإقالة ، كما تجوز الاستقالة من الوارث والإقالة من الطرف الآخر.

(**مسألة ٢٩١**) : تصحّ الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد ، وفي بعضه ، ويتقسّط الثمن حينئذٍ على النسبة ، وإذا تعدّد البائع أو المشتري تصحّ الإقالة بين أحدهما

والطرف الآخر بالنسبة إلى حصّته، ولا يشترط رضى الآخر.

(**مسألة ٢٩٢**): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحّة الإقالة، فإذا تقايلا رجع كلّ عوض إلى صاحبه الأوّل، فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته يوم الأداء إن كان قيميّاً.

(**مسألة ٢٩٣**): الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوها بمنزلة التلف، وتلف البعض كتلف الكلّ يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

(**مسألة ٢٩٤**): العيب في يد أحدهما يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقالة.

كتاب الشفعة

وهي حقّ لكلّ من الشريكين في مال الآخر بسبب الشركة بنحو طوليّ مع ملكيّة شريكه ، فإذا باع أحد الشريكين حصّته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع ، ويسمّى هذا الحقّ بالشفعة ، وكذا لو كانا شريكين في حقوق المبيع ، كالطريق المشترك إذا بيع مع العقار غير المشترك .

فصل
في ما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٢٩٥): تثبت الشفعة بشروط :

أوّلاً : في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة ، كالأرضين والدور والبساتين ، وأمّا فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة ، فمحلّ إشكال إن لم يكن منع .

(مسألة ٢٩٦): ويشترط ـ **ثانياً** ـ الملك المشاع ، فلا تثبت الشفعة بالجوار ، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة .

(مسألة ٢٩٧) : يلحق بالملك المشاع الحقّ المشاع ، فإذا كانت داران مختصّة كلّ واحدة منهما بشخص ، وكانا مشتركين في طريقهما ، فبيعت إحدى الدارين

مع الحصّة المشاعة من الطريق ثبتت الشفعة لصاحب الدار الأُخرى، سواء أكانت الداران قبل مشتركتين وقسّمتا أم لم تكونا كذلك.

(**مسألة ٢٩٨**): لا يجري هذا الحكم في الدور المختصّة كلّ واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق، فلا تثبت الشفعة للباقين.

(**مسألة ٢٩٩**): إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضمّ حصّة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق.

(**مسألة ٣٠٠**): إذا بيعت الحصّة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الطريق واسعة قابلة للقسمة.

(**مسألة ٣٠١**): لا يختصّ الحكم المذكور بالدار، بل يعمّ غيرها من الأملاك المفرزة المشتركة في الطريق.

(**مسألة ٣٠٢**): يلحق بالطريق غيره من المرافق الضروريّة للعقار المستحقّة بالحريم أو الملك ـ كالنهر أو الساقية أو البئر ـ فاشتراك الدارين في أحد هذه الأُمور إذا بيعت إحداهما مع الحصّة من هذه الأُمور كان لصاحب الدار الأُخرى الشفعة في الدار.

(**مسألة ٣٠٣**): إذا بيع المقسوم منضمّاً إلى حصّة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصّة المشاعة بما يخصّها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ في المقسوم.

(**مسألة ٣٠٤**): ويشترط ـ **ثالثاً** ـ النقل بالبيع والمعاوضة الماليّة، فإذا انتقل الجزء المشاع بغير ذلك كجعله صداقاً أو فدية الخلع ونحوها، فلا شفعة للشريك.

(**مسألة ٣٠٥**): إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً، فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى، وإن كان الموقوف عليه واحداً.

(**مسألة ٣٠٦**) : إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ،ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان ، أقربهما العدم.

(**مسألة ٣٠٧**): يشترط في ثبوت الشفعة ـ **رابعاً** ـ أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين ، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة ، وإذا باعوا جميعاً إلّا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال ، بل منع.

(**مسألة ٣٠٨**): إذا باع أحد الشريكين بعض حصّته في العين ثبتت الشفعة للآخر.

فصل
في الشفيع

(**مسألة ٣٠٩**): ويشترط ـ **خامساً** ـ في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً، فلا شفعه للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر، وتثبت للمسلم على الكافر، وللكافر على مثله.

(**مسألة ٣١٠**): ويشترط ـ **سادساً** ـ في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه، وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن، إلّا أن يرضى المشتري بذلك.

نعم، إذا ادّعى غيبة الثمن أجّل ثلاثة أيّام، وإذا ادّعى أنّ الثمن في بلد آخر أجّل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيّام، فإن انتهى الأجل فلا شفعة، ويكفي في الثلاثة أيّام التلفيق، كما أنّ مبدأها زمان بدأ إمكان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

(**مسألة ٣١١**): إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر المدّعى وجوده فيه متطاول بمقدار يتضرّر فيه المشتري، فالظاهر سقوط الشفعة.

(**مسألة ٣١٢**): إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت وقوع البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع، وإن كانت الغيبة طويلة.

(**مسألة ٣١٣**): إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.

(**مسألة ٣١٤**): تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبيّاً أو مجنوناً، فيأخذ

لهم الوليّ بها ، بل إذا أخذ السفيه بإذن الوليّ صحّ ، وكذا الصبيّ على احتمال قويّ.

(**مسألة ٣١٥**) : تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمّته ، أو استدان الثمن من غيره ، أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

(**مسألة ٣١٦**) : إذا أسقط الوليّ عن الصبيّ أو المجنون أو السفيه حقّ الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل ، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب ، أمّا إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقّهم ، فالظاهر أنّ لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد.

(**مسألة ٣١٧**) : إذا كان المبيع مشتركاً بين الوليّ والمولّى عليه ، فباع الوليّ عنه ، جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى.

(**مسألة ٣١٨**) : إذا باع الوليّ عن نفسه ، فإنّه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولّى عليه ، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكّل.

فصل
في الأخذ بالشفعة

(**مسألة ٣١٩**): الأخذ بالشفعة من الإنشائيّات المعتبر فيها الإيقاع بالقول، مثل أن يقول: «أخذت المبيع المذكور بثمنه»، أو بالفعل بأن يدفع الثمن ويستقلّ بالمبيع.

(**مسألة ٣٢٠**): لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

(**مسألة ٣٢١**): الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثليّاً لا بأكثر منه ولا بأقلّ، سواء زادت قيمة المبيع السوقيّة أم نقصت.

(**مسألة ٣٢٢**): في ثبوت الشفعة في الثمن القيميّ بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان، لا يخلو الأوّل من قرب.

(**مسألة ٣٢٣**): إذا غرم المشتري شيئاً من أُجرة الدلّال أو غيرها، أو تبرّع به للبائع من خلعة ونحوها، لم يلزم الشفيع تداركه.

(**مسألة ٣٢٤**): إذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

(**مسألة ٣٢٥**): الأقوى امتداد الأخذ بالشفعة ثلاثة أيّام من حين العلم بوقوع البيع وعدم عذر مانع منه، فيسقط مع التأخير والمماطلة بعدها بلا عذر، ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهّمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زيداً فبان عمراً، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره، أو العكس، أو أنّه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أنّ المبيع

النصف بمائة فتبيّن أنّه الربع بخمسين ، أو كون الثمن ذهباً فبان فضّة ، أو لكونه محبوساً ظلماً ، أو بحقّ يعجز عن أدائه ، وكذا أمثال ذلك من الأعذار.

(**مسألة ٣٢٦**): يتعيّن التلفيق في الثلاثة إذا كان مبدأ إمكان الأخذ بالشفعة في أثناء النهار فيلفّق من النهار الرابع ما فات من الأوّل.

(**مسألة ٣٢٧**): الليالي المتوسّطة داخلة في المدّة ، كما أنّ الظاهر أنّ الثلاثة للتروّي ، وأمّا المدّة التي يستغرقها ارتفاع العذر فتضاف إلى الثلاثة ، كما مرّ.

(**مسألة ٣٢٨**): يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً ، أو انتظار زوال الحرّ أو البرد ، إذا جرت العادة بانتظاره ، وقضاء وطره من أفعال المعيشة. نعم ، يشكل مثل عيادة المريض ، وتشييع المؤمن ، ونحو ذلك إذا لم يكن تركه حرجيّاً ، وكذا الاشتغال بالنوافل ، وتسقط الشفعة في كلّ مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً.

(**مسألة ٣٢٩**): الغائب عن بلد البيع مع علمه بوقوعه وتمكّنه من الأخذ بالشفعة بالتوكيل تسقط شفعته مع مضيّ الثلاثة أيّام.

(**مسألة ٣٣٠**): لا بدّ في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن ، ولا يكفي طلب الشفعة والأخذ بها بالقول في انتقال المبيع إليه ، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري ، لا أنّه ينتقل بمجرّد الطلب قولاً وينفسخ بتلك الأُمور. نعم ، يتحقّق الأخذ بذلك وإن تمنّع المشتري من قبض الثمن.

(**مسألة ٣٣١**): إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط ، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأوّل بالثمن الأوّل ، فيبطل الثاني ، وتجزي الإجازة منه في صحّته له ، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصحّ البيع الأوّل.

(**مسألة ٣٣٢**): إذا زادت العقود على اثنين ، فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق ، ويصحّ مع إجازته ، وإن اخذ باللاحق صحّ السابق ، وإن أخذ بالمتوسّط صحّ ما قبله وبطل ما بعده ، ويصحّ مع إجازته.

(**مسألة ٣٣٣**): إذا تصرّف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير لازمة ، أوبجعله صداقاً أو غير ذلك ممّا لا شفعة فيه ، كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع ، فتبطل التصرّفات اللاحقة له.

(**مسألة ٣٣٤**): الشفعة من الحقوق ، فتسقط بالإسقاط ، ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها ، وبإزاء عدم الأخذ بها ، وعلى الأوّل تارة يكون بنحو شرط النتيجة ، فيكون ساقطاً بالصلح ، وأُخرى بنحو شرط الفعل ، فلا يسقط إلّا بالإسقاط ، فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صحّ ، وكان آثماً في عدم الوفاء بالصلح ، ومعطي العوض مخيّر بين الفسخ ومطالبة العوض ، وأن يطالبه بأُجرة المثل للإسقاط ، وكذا على الثاني أيضاً.

(**مسألة ٣٣٥**): الظاهر أنّه لا إشكال في أنّ حقّ الشفعة لا يقبل الانتقال من الشفيع إلى غيره.

(**مسألة ٣٣٦**): إذا باع الشفيع نصيبه قبل الأخذ بالشفعة ، فالظاهر سقوطها ، لا سيّما مع علمه بوقوع البيع.

(**مسألة ٣٣٧**): المشهور ـ وهو الأقرب ـ اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة ، فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصحّ حتّى يقبضه برضاً منه والتفات.

(**مسألة ٣٣٨**): إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت.

(**مسألة ٣٣٩**): إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري إن لم يكن بإتلاف منه ولا تفريط ، وإلّا فيضمنه المشتري ، سواء كان بعد الأخذ بالشفعة أو قبله.

(**مسـألة ٣٤٠**): إذا اشترط في البيع شرطاً للبائع أو للمشتري أو لهـما مـعاً لم يجب مثله للشفيع على المشتري ، ولا للمشتري على الشفيع ، بل تثبت أصل الشفعة بالثمن فقط .

(**مسألة ٣٤١**): إذا كان التلف بغير فعل المشـتري ضـمنه المشـتري أيـضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الإقباض .

(**مسألة ٣٤٢**): في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال ، وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون ، ولو عفى بعضهم وأسقط حقّه فهل تكون الشفعة للبقيّة ؟

وجهان ، لا يخلو الأوّل من وجه .

(**مسألة ٣٤٣**): إذا أسقط الشفيع حقّه قبل البيع ابتداءاً ، فإن كان بمعنى رضاه ببيع شريكه للشقص فيشكل ثبوت حقّ الشفعة له ، وأمّا لو كان بتصالح بعوض على سقوطه فهو نظير اشتراط سقوط الخيارات في العقد ، ولا تسقط إذا شـهد على البيع أو بارك للمشتري ، إلّا أن تقوم القرينة عـلى إرادة الإسـقاط بـذلك بعد البيع .

(**مسـألة ٣٤٤**): إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب ، وكانت حصّة الغائب بيد ثالث ، فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب ، جاز الشراء منه والتصرّف فيه مع كون ظاهر الحال يعاضد دعوى الثالث .

وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطّلاعه على البيع ؟ إشكال ، وإن كان الجواز أقرب ، فإذا حضر الغائب وصدق فهو ، وإن أنكر القول كان قوله بيمينه ، فإذا حلف انتزع الحصّة من يد الشفيع ، وكان له عليه الأُجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة ، بل مطلقاً ، فإن دفعها إلى المالك رجع بها عـلى مـدّعي الوكالة .

(**مسألة ٣٤٥**): إذا كان الثمن مؤجّلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجّل، والظاهر جواز إلزامه بالكفيل، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به، أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع.

(**مسألة ٣٤٦**): الشفعة لا تسقط بالإقالة، فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة، فينكشف بطلان الإقالة، فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري، ونماء الثمن للبائع، كما كان الحال قبلها كذلك، وإن كان لصحّة الإقالة وسقوط الشفعة وجه إلّا أنّ الأقرب الأوّل.

(**مسألة ٣٤٧**): إذا كان للبائع خيار ردّ العين، فالظاهر أنّه لا يمانع من ثبوت الشفعة لكن حقّ البائع في الفسخ مقدّم على حقّ الشفيع، فإذا فسخ يرجع المبيع إليه، سواء سبق أخذ الشفيع أو تأخّر عنه، ولا فرق في ذلك بين الخيارات الثابتة للبائع. وهذا بخلاف حقّ الخيار للمشتري فإنّه مؤخّر عن حقّ الشفيع.

(**مسألة ٣٤٨**): إذا كانت العين معيبة، فإنّ علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ ولا أرش له.

وأمّا إذا كان المشتري جاهلاً كان له الخيار في الردّ أو الأرش، لكن حقّ الشفيع مقدّم، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الردّ أو الأرش، وإن كان المشتري أسقطه عن البائع.

(**مسألة ٣٤٩**): إذا اتّفق اطّلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع، فالظاهر أنّ له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع، وإذا اطّلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش، ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به إن اختار الأرش دون الخيار.

كتاب الإجارة

وفيه فصول:

وهي نحو تسليط على العين أو النفس لاستيفاء المنفعة أو العمل بعوض، كإجارة الدار، والمرضعة للرضاع، أو إجارة الخيّاط للخياطة.

(مسألة ٣٥٠): لا بدّ فيها من الإيجاب والقبول، فالإيجاب مثل قول الخيّاط: «آجرتك نفسي»، وقول صاحب الدار: «آجرتك داري»، والقبول مثل قول المستأجر بعده: «قبلت» أو «رضيت» أو «استأجرت» أو «استكريت»، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر مثل ابتداءه قبل المؤجّر بقوله: «استأجرتك لتخيط ثوبي»، و«استأجرت دارك»، فيقول المؤجّر بعده: «قبلت» أو «رضيت» أو «آجرتك نفسي» أو «أكريتك الدار»، وتجري فيها المعاطاة أيضاً، كالبيع في غير الموارد الخطيرة ماليّة.

(مسألة ٣٥١): يشترط في صحّة الإجارة اُمور، بعضها في المتعاقدين ـ المؤجّر والمستأجر، وبعضها في العين المستأجرة، وبعضها في المنفعة، وبعضها في الاُجرة.

شرائط المتعاقدَين

فيعتبر فيهما البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا يكون أحدهما محجوراً

عن التصرّف لصغر أو سفه أو تفليس أو رقّيّة ، كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرّف ، إلّا أن يكون الإكراه بحقّ ، وتصحّ بإجازة وليّ المحجور ، كالأب للصبيّ ، والغرماء في مال المفلس . نعم ، تصحّ إجارة المفلس نفسه .

ويشترط في كلّ من العوضين اُمور :

الأوّل : أن يكون معلوماً بحيث يرفع الغرر ويرفع التردّد في التقدير الماليّ للعوضين في تعادل المعاوضة ، فالاُجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ ، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة .

وكذا الحال في المنفعة ، فلا بدّ من العلم إمّا بالمشاهدة أو بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات ، وتقديرها إمّا بتقدير المدّة ـ مثل سكن الدار سنة أو شهراً ـ أو المسافة ـ مثل ركوب الدابّة فرسخاً أو فرسخين ـ وإمّا بتقدير موضوعها ـ مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته ـ ولا بدّ من تعيين الزمان في الأوّلين ، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة ، والدابّة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة ، إلّا أن تكون قرينة على التعيين ، كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل ، ولا يصحّ إجارة المبهم ـ كآجرتك إحدى الدارين ـ ممّا تتفاوت ماليّته وتختلف نوعيّة المنفعة في الرغبة عند العقلاء بخلاف ما لو تماثلت فتصحّ ، وتكون من قبيل الكلّيّ في المعيّن ، وإن كان اللفظ بنحو الترديد .

(مسألة ٣٥٢) : لا يعتبر العلم بمقدار الاُجرة أو المنفعة فيما لا غرر مع الجهل به ، ولا يوجب ترديداً في التقدير الماليّ بلحاظه ، كما في إجارة السيّارة ـ مثلاً ـ إلى مكّة أو غيرها من البلاد المعروفة ، فإنّ مقدار المنفعة حينئذٍ أمر عادي متعارف ، ولا بأس بالجهل بالجهات أو الدرجات الاُخرى في

المقدار ،كالتفاوت القليل الحاصل في زمان السير.

(**مسألة ٣٥٣**): الظاهر عدم اعتبار المداقّة في الحدّ الزماني في الإجارة على مثل الخياطة ونحوها غير المتقوّم ماليّته بذلك، فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر.

الثاني: أن يكونا مقدوريّ التسليم، فلا تصحّ إجارة مثل العبد الآبق إلّا مع الضميمة.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة قابلة للانتفاع المقصود من الإجارة فيما كان عنوان المنفعة بنحو وحدة المطلوب لا تعدّد المطلوب، ومثال وحدة المطلوب ما لو آجر الأرض للزراعة وامتنع ذلك لعدم الماء ولم يكن لها منفعة اُخرى بخلاف ما لو كان لها منافع اُخرى مقاربة في الرغبات، فإنّه على الثاني لا تبطل الإجارة، بل له حقّ الفسخ، وكذلك في منفعة الأجير والاُجرة ،كما سيأتي التفصيل.

الرابع: أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجارة الخبز والمأكولات للأكل.

الخامس: أن تكون أصل طبيعة المنفعة محلّلة ذاتاً، فلا تصحّ إجارة الجارية للغناء، والفِرق الموسيقيّة للعزف، والراقصات للرقص، والمشعبذ للشعبذة، والكاهن والساحر لعقد السحر، وأمّا اشتراط خصوص المحرّم منها مع عدم الانحصار فتصحّ الإجارة على الطبيعة الكلّيّة ويفسد الشرط في موارد تعدّد المطلوب، كإجارة المساكن لإحراز المحرّمات، كأن يؤجّر الدكّان ليحفظ أو يباع فيه الخمر، أو وسيلة النقل لحمله، وأمّا الحرمة للوازم المنفعة أو العمل، فلا تضرّ بصحّة الإجارة، وإن أثم المستأجر والمؤجّر أو الأجير كما في إجارة الدار على مستأجر عدوّ للجارّ يتأذّى منه، وإجارة الحائض والجنب لكنس

المسجد مع عدم التقييد بتلك الحالة.

السادس: ملكيّة المؤجّر للمنفعة، والأجير للعمل، والمستأجر للأُجرة، وأن يكونا لهما ماليّة، أي يبذل العقلاء بإزائهما المال.

(**مسألة ٣٥٤**): إذا آجر مال غيره توقّفت صحّة الإجارة على إجازة المالك، وإذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه أو رقّ، توقّفت صحّتها على إجازة الوليّ، وإذا كان مكرهاً توقّفت على الرضا لا بداعي الإكراه.

(**مسألة ٣٥٥**): إذا آجر السفيه نفسه لعمل، فالأظهر عدم الصحّة، إلّا أن يأذن الوليّ.

(**مسألة ٣٥٦**): إذا استأجر وسيلة للنقل وللحمل، فلابدّ من تعيين الحمل والراكب إذا كان الاختلاف ممّا تتفاوت به الماليّة والأغراض، وكذا إذا استأجر وسيلة لحرث جريب من الأرض، فلابدّ من تعيين الأرض في صورة التفاوت.

(**مسألة ٣٥٧**): إذا قال: «آجرتك الدار شهراً أو شهرين» بطلت الإجارة، وإذا قال: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» صحّ في المقدار المتيقّن المتعارف في سوق الإيجار ـ كالسنة في عرفنا الحاضر ـ وهو يختلف بحسب موارد متعلّق وموضوع الإجارة وأعراف البلدان ونحوها، وبطل في غير المتيقّن.

وإذا قال: «آجرتك شهراً بمقدار من الدراهم»، فإن زدت فبحسابه، فيصحّ الشهر الأوّل ويبطل في غيره، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، أي قصد التمليك الفعليّ الناجز للعوضين. نعم، تصحّ إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمَن يعطي المقدار من الدراهم، فتكون صيغة العبارة مقلوبة عمّا قصد منها، وكذا تصحّ بعنوان الإذن والإباحة للانتفاع بعوض بأن يجيزه في التصرّف في المنفعة على أن يعطيه المقدار من الدراهم، وكذا تصحّ بعنوان اشتراط استحقاق المستأجر للإيجار فيما زاد على الشهر الأوّل أو زاد على المقدار المتيقّن،

وكان هناك حدّ منتهى لهذا الاستحقاق نظير حقّ السرقفليّة.

(**مسألة ٣٥٨**): إذا قال: «إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم، وإن خطته بدرزين فلك درهمان»، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صحّ، وإن قصد الإجارة بطل، وكذا إن قال: «إن خطته هذا اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم». والفرق بين الإجارة والجعالة أنّ في الإجارة تمليك فعلى ناجز للعوضين فتشتغل ذمّة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وتشتغل ذمّة المستأجر بالعوض، ولأجل ذلك صارت عقداً لازماً وليس ذلك في الجعالة والمضاربة والمزارعة والمساقاة، فإنّها عقود جايزة لكون ماهيّة وذات المعاملة بربط فعل بآخر نظير الهبة، حيث يرتبط التمليك من الموجب بالتملّك من القابل، ولا يتعهّد المالك بالعوض إلّا بعد عمل العامل أو ظهور الربح أو الثمر من دون تعهّد ذمّة العامل بالعمل أبداً، ومن ثمّ كانت هذه العقود جائزة من الطرفين ما لم يتنجّز ما علق عليه التعهّد فهي عقود برزخيّة بين العقود اللازمة والعقود الجايزة المحضة.

(**مسألة ٣٥٩**): إذا استأجره على عمل مقيّد بقيد خاصّ من زمان أو مكان أو آلة أو وصف، فجاء به على خلاف القيد، فتارة يكون القيد بنحو وحدة المطلوب بحسب البيئة السوقيّة في الأعمال والمنافع، أي بحيث يعدّ الفاقد للقيد مباين تماماً بحسب القيمة والرغبات لواجد القيد، فيكون التقييد منوّعاً، سواء كان بصورة التوصيف أو بصورة الاشتراط لا بحسب كيفيّة إنشاء المتعاقدين، كما لو استأجره على صباغة الأبواب فصبغ الجدران، وأُخرى يكون القيد بنحو تعدّد المطلوب بحسب تلك البيئة ولو بصورة التوصيف والتقييد، كما لو استأجره على صباغة الأبواب بدرجة من اللون المعيّنة فلم يراعِ تلك الدرجة، بل بما يقاربها، فعلى الأوّل لم يستحقّ شيئاً على عمله، فإن لم يمكن العمل ثانياً

انفسخت الإجارة.

وإن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة. هذا كلّه في مورد وحدة المطلوب.

وأمّا في موارد تعدّد المطلوب، فالمستأجر يتخيّر بين أخذ الأرش مع تفاوت القيمة، ويستحقّ الأجير حينئذٍ الأُجرة المسمّاة وبين الفسخ، ولكن يضمن للأجير أُجرة المثل.

(**مسألة ٣٦٠**): إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة، كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن، فخاط الثوب ولم يقرأ السورة، كان له فسخ الإجارة، وعليه حينئذٍ أُجرة المثل، وله إمضاؤه ودفع الأُجرة المسمّاة.

والفرق بين القيد والشرط ليس بصيغة تركيب الألفاظ بأن يكون الأوّل وصفاً ونعتاً ونحوهما، والثاني بصورة الاشتراط بل هو بما مرّ من وحدة المطلوب وتعدّده بحسب البيئة السوقيّة، فيكون متعلّق الإجارة خاصّاً مبايناً لغيره قيمة ورغبة في الأوّل، وفي الثاني يكون المتعلّق الجامع بين ما ذكر في الإنشاء وغيره قيمة ورغبة بحسب الأغراض النوعيّة، لكن الالتزام العقديّ مقيّد بما جعل شرطاً.

(**مسألة ٣٦١**): إذا استأجر سيّارة إلى كربلاء ـ مثلاً ـ بدرهم، واشترط على نفسه أنّه إن أوصله المؤجّر نهاراً أعطاه درهمين، صحّ.

(**مسألة ٣٦٢**): لو استأجره على عمل ما، واشترط عليه أنّه إن لم يأتِ به في الزمان المعيّن وتأخّر عنه، فإنّه ينقص من أُجرته بحسبه، صحّ إن لم يستلزم ذلك سقوط الأُجرة وما بحكمه، وذلك مثل المقاولات في البناء ونحوه فيما لو لم تنجزه شركة البناء في الوقت المحدّد.

(مسألة ٣٦٣): لو جعل الأُجرة مردّدة بين أمرين على تقدير لم تصحّ الإجارة، كما إذا استأجر سيّارة على أن يوصله المؤجّر نهاراً بدرهمين، أو ليلاً بدرهم بنحو الترديد بخلاف ما تقدّم في المسألتين السابقتين.

(مسألة ٣٦٤): إذا استأجره على عمل وأطلق في اللفظ، وكان من نيّته المقيّد، استحقّ الأجير الأُجرة وإن لم يأتِ بالمقيّد المنويّ من المستأجر، كما لو استأجره على أن يوصله إلى (كربلاء) وكان من نيّته زيارة ليلة النصف من شعبان، فلم يوصله في تلك الليلة.

فصل

وفيه مسائل تتعلّق بلزوم الإجارة

(**مسألة ٣٦٥**): الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها إلّا بالتراضي بينهما، أو يكون للفاسخ الخيار، والأظهر أنّ المعاطاة في الإجارة غير لازمة ما لم يستوفِ المنفعة والعمل أو يتصرّف في الأُجرة.

(**مسألة ٣٦٦**): إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدّة الإجارة لم تنفسخ الإجارة، بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلّة المدّة بأن لم يعلمه البائع فتبيّن زيادتها، كان له فسخ البيع، وأمّا المطالبة بالأرش، فتثبت له مع اختلاف قيمة العين، كما لو كانت مدّة الإجارة طويلة الأمد ممّا يوجب تفاوت في القيمة.

وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

(**مسألة ٣٦٧**): لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره والثمرة فيما لو انفسخت الإجارة، فإنّ المنفعة ترجع إلى البائع المؤجّر، ومع عدم الانفساخ، فإنّ البائع يستحقّ أُجرة المنفعة وإن كان العين مملوكة للمستأجر.

(**مسألة ٣٦٨**): إذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله مدّة معيّنة على شخص آخر، واقترن البيع والإجارة زماناً صحّت الإجارة وصحّ البيع، ويثبت الخيار للمشتري أو الأرش على التفصيل السابق.

(**مسألة ٣٦٩**): لا تبطل الإجارة بموت المؤجّر ولا بموت المستأجر،

حتّى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات ، نعم ، للمؤجّر خيار الفسخ مع تصدّي الورثة لاستيفاء المنفعة .

(**مسألة ٣٧٠**) : إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضيّ زمان يتمكّن فيه من العمل بطلت الإجارة فيما كان التقييد المزبور بنحو وحدة المطلوب ، أي كان لمباشرته للعمل قيمة ورغبة مباينة لعمل غيره بحسب القصود النوعيّة ، وإلّا ثبت للمستأجر خيار الفسخ أو الأرش مع تفاوت القيمة عند أداء الورثة العمل له .

(**مسألة ٣٧١**) : إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدّة الإجارة توقّفت صحّتها بلحاظ بقيّة المدّة على إذن البطن اللاحق ، وإذا آجرها وليّ الوقف ، سواء كان هو البطن السابق ولاية منه على العين أو غيرهم لمصلحة الوقف أو لمصلحة البطون جميعاً ، فهل تصحّ بانقراضه ويستحقّ البطن اللاحق نصيبه من الأُجرة ؟ فيه إشكال ، والأحوط تجديد الإجارة من الوليّ .

(**مسألة ٣٧٢**) : إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة ، فإنّها لا تبطل بموته ولا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ، ويجب حينئذٍ أداء العمل من تركته كسائر الديون .

(**مسألة ٣٧٣**) : إذا آجر الوليّ الصبيّ أو ماله فيما يتقوّم التحديد بالزمن في مدّة تزيد على زمان بلوغه صحّ في مقدار ما قبل البلوغ والرشد ، وما بقي فموقوف على إجازة الصبيّ بعد ذلك إلّا إذا كانت هناك مصلحة ملزمة فتصحّ إجارته زائدة على البلوغ ، وأمّا فيما لا يتقوّم بذلك ، فالأقوى صحّة الإجارة مطلقاً ، ويلزم الصبيّ بها لو بلغ ، وتكون دَيناً في ذمّته .

(**مسألة ٣٧٤**) : إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدّة معيّنة ، فتزوّجت في

أثنائها ، لم تبطل الإجارة ، وإن كانت الخدمة منافية لحقّ الزوج.

(**مسألة ٣٧٥**) : إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقّفت صحّة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقّه ، ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقّه.

(**مسألة ٣٧٦**) : إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ، ثمّ أعتقه قبل انتهاء مدّة الإجارة لم تبطل الإجارة ، وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة ، وإن لم يمكن فتنفسخ الإجارة بمقدار مدّة اكتسابه لنفقته ويرجع المستأجر في ذلك على المولى.

(**مسألة ٣٧٧**) : إذا وجد المستأجر عيباً ، فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له ، وان كان جاهلاً به فلذلك صور :

الأُولى : فيما كان موجباً لفوات بعض المنفعة من رأس ولم يمكن الانتفاع منه أصلاً ، كخراب بعض بيوت الدار قسّطت الأُجرة ، ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة ، وله فسخ العقد من أصله.

الثانية : إذا كان موجباً لفوات بعض أنماط المنفعة دون الأنحاء الأُخرى ، كفوات منفعة السكنى من بعض البيوت في الدار ، ولكن أمكن اتّخاذها مخزناً ونحوه ، فله خيار العيب ، ولو فرض امتناع الردّ أو سقوطه فلا يبعد ثبوت الأرش.

الثالثة : إذا كان العيب موجباً لعيب في المنفعة ، مثل الاهتزاز في سير المركبة ، كان له الخيار ، ولو فرض الامتناع أو السقوط فلا يبعد الأرش أيضاً.

الرابعة : إذا كان موجباً لنقص الأُجرة فحكمها كالثانية والثالثة.

الخامسة : إذا كان موجباً لتفاوت الرغبات فقط من دون نقص الماليّة ، فالأقوى ثبوت الخيار فقط.

هذا إذا كانت العين شخصيّة ، وأمّا إذا كانت كلّيّة ، وكان المقبوض معيباً ، كان له المطالبة بالصحيح دون الخيار ، وإذا تعذّر الصحيح كان له الخيار .

(**مسألة ٣٧٨**) : إذا وجد المؤجّر عيباً في الأُجرة وكان جاهلاً به ،كان له الفسخ والمطالبة بالأرش مع كون الأُجرة من الأعيان ، وإذا كانت الأُجرة كلّيّاً فقبض فرداً معيباً منها ، فله المطالبة بالصحيح ، وإذا تعذّر فله الفسخ .

(**مسألة ٣٧٩**): يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط ـ حتّى للأجنبيّ ـ وخيار العيب وخيار تخلّف الشرط وتبعّض الصفقة ، وتعذّر التسليم والتفليس والتدليس والشركة ، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن ، وكذا خيار الحيوان على الأظهر الأقوى ، وأمّا خيار المجلس فلا يخلو من وجه .

(**مسألة ٣٨٠**): إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدّة ، فلا إشكال ، وإذا حصل أثناء المدّة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدّة ما لم يكن هناك شرطاً ارتكازيّاً متبانى عليه لتبعيض إعمال الخيار بإمضاء العقد في ما تمّ استيفاؤه من المنفعة والفسخ فيما بقي ،كما هو غير بعيد تقرّر هذا الشرط في جملة من الموارد .

وعلى الأوّل فيرجع المستأجر بتمام المسمّى ويكون للمؤجّر أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى .

فصل
أحكام التسليم في الإجارة

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد ، وكذا المؤجّر والأجير يملكان الاُجرة بنفس العقد ، فأصل الملكيّة للطرفين موقوف على وقوع العقد ، واستقرار ملكيّة الاُجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو العمل أو التسبيب في تفويتها على المؤجّر والأجير ، كما أنّ عهدة الاُجرة والخروج عن ضمانها من المستأجر موقوفة على تسلّم الأجير والمؤجّر ، كما مرّ في العوضين في البيع.

كما أنّ استحقاق المطالبة لكلّ منهما موقوف على بذل ما عنده للآخر ، وأمّا وجوب تسليم كلّ منهما ما عليه ، فمطلق إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه ، وتسليم المنفعة هو بتسليم العمل بتمامه فيما لا يتعلّق بالعين ، وفيما يتعلّق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينهما وبين المالك مع إتمام العمل فيها ، كالخياطة في الثوب.

ومع إطلاق العقد ليس للأجير المطالبة بالاُجرة قبل إتمام العمل إلّا مع اشتراط تقديم الاُجرة تصريحاً أو مبنيّاً العقد عليه ، ولو بحسب العادة ، أو بحسب المقاولة قبله ، وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه قبل بذل وتسليم الاُجرة ، إلّا مع اشتراط تأجيل الاُجرة تصريحاً أو ضمناً.

وإذا امتنع المؤجّر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الاُجرة ،

جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين، كما جاز له الفسخ وحبس الأُجرة أو أخذها إذا كان قد دفعها، وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة المفوّتة وفي حكم امتناع المؤجّر لو دفع العين ثمّ أخذها من المستأجر، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأُجرة مع بذل المؤجّر للعين المستأجرة، وتضمين المستأجر المنفعة إمّا للاستيفاء أو للتسبيب في تفويتها.

(**مسألة ٣٨١**): تسليم العمل إن كان مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة ونحوها بإتمامه، وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره، أو نحو ذلك، فإنّ إتمام العمل في العين التي تحت يد المستأجر تسليم، وأمّا في مثل الثوب الذي يعطى للأجير ليخيطه أو الآلة ليقوم بصيانتها وإصلاحها ممّا تكون الأُجرة بلحاظ الصفة والأثر في العين، فلا يكفي إتمام العمل إلّا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلّم الثوب لا يستحقّ مطالبة الأُجرة، ويكون تلفه قبل ذلك ولو بعد الفراغ من العمل من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، وكذا لو أتلفه الأجير ولو بالتفريط أو الأجنبيّ، وللمالك أن يستوفي قيمة الثوب غير مخيط. نعم، لو لم يبن على الانفساخ كان له إمضائها، فيستوفي قيمته مخيطاً مقابل أن يضمن للعامل الأجير الأُجرة.

(**مسألة ٣٨٢**): يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأُجرة، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط ففي نفي الضمان إشكال.

(**مسألة ٣٨٣**): إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدّة بطلت الإجارة، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده من دون فاصلة لم يستحقّ المالك على المستأجر شيئاً، وإن كان بعد القبض وفي أثناء مدّة الإجارة تبطل بالنسبة إلى بقيّة المدّة، وأمّا فيما مضى فللمستأجر الخيار في فسخ الإيجار إن لم يكن بناء الإجارة على الانحلال والتوزيع للأُجرة المسمّاة بالنسبة، وإلّا فتلزم فيما مضى

وتثبت الأُجرة المسمّاة بالنسبة ، وعلى التقدير الأوّل إنّ فسخ المستأجر رجع على المؤجّر بتمام الأُجرة المسمّاة ، وعليه أُجرة المثل بالنسبة للمدّة الماضية .

وكذا التفصيل إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به فتبطل الإجارة بنسبته .

(مسألة ٣٨٤) : إذا قبض المستأجر العين ولم يستوفِ منفعتها حتّى انقضت مدّة الإجارة ، كما إذا استأجر مركبة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها ، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتّى مضت المدّة ، استقرّت عليه الأُجرة .

وكذا إذا بذل المؤجّر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتّى انقضت الإجارة إذا كان ذلك مفوّتاً للمنفعة على المؤجّر .

وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال ، فإنّه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه ، كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معيّن ، فهيّأ الأجير نفسه للعمل ، فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتّى مضى الوقت ، فإنّه يستحقّ الأُجرة إذا كان ذلك مفوّتاً على الأجير منفعته .

ولا فرق في القبض أو التفويت للمنفعة في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصيّة ـ مثل أن يؤجّره المركبة الخاصّة فيبذلها المؤجّر للمستأجر فلا يركبها حتّى يمضي الوقت ـ وأن تكون كلّيّة ـ كما إذا آجره دابّة كلّيّة فسلّم فرداً منها إليه أو بذله له حتّى انقضت المدّة ، وفوّت المنفعة عليه ـ فإنّه يستحقّ تمام الأجر على المستأجرة ، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلّيّ بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكلّيّ بعنوان الوفاء بعقد الإجارة ، فإنّ الأُجرة تستقرّ على المستأجر في جميع ذلك ، وإن لم يستوفِ المنفعة باختياره .

وأمّا إن لم يستوفِ لعذر عامّ ـ كنزول المطر ، والعواصف المانعة من السفر ،

وكانقطاع الطريق لعذر ـ وكان مانعاً عن نفس متعلّق الإجارة ـ كنقل الركّاب المستأجرين إلى المقصد المعيّن حتّى انقضت المدّة ، بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأُجرة ، وأمّا إن كان العذر من ناحية المستأجر نفسه أو كان مانعاً عن غاية هي كالداعي لمتعلّق الإجارة ، فالأقوى هو الصحّة ، وإن اشترط فيه المباشرة من المستأجر . نعم ، قد يتصوّر كون العذر الخاصّ مانعاً عن نفس متعلّق الإجارة ، كما إذا انتفى ما هو الموضوع له ، مثل ما لو استأجره لقلع ضرسه أو عمليّة جراحيّة فتعافى من المرض تماماً ، أو كان الأوفق طبّيّاً عدمه ، فتبطل الإجارة .

(**مسألة ٣٨٥**) : إذا لم يستوفِ المستأجر المنفعة في بعض المدّة جرت الأقسام المذكورة بعينها ، وجرت عليه أحكامها .

(**مسألة ٣٨٦**) : إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذّر استيفاء المنفعة ، فإن كان الغصب قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ ، فيرجع على المؤجّر بأُجرة المسمّاة ـ إن كان قد دفعها إليه ـ أو الرجوع إلى الغاصب بأُجرة المثل . هذا إذا لم يكن الغاصب قاهراً بحيث يعدّ تلفاً ، وإن كان الغصب بعد القبض تعيّن الثاني ، وكذلك إذا منعه ظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين ، فيرجع عليه بالمقدار الذي فوّته عليه من المنفعة .

(**مسألة ٣٨٧**) : إتلاف المستأجر للعين المستأجرة يفسخ الإجارة من حين التلف ، فيضمن ما استوفاه أو فوّته من المنافع مع ضمان العين .

(**مسألة ٣٨٨**) : إذا أتلفها المؤجّر انفسخت الإجارة ورجعت الأُجرة ، كلّاً أو بعضاً ، إلى المستأجر .

(**مسألة ٣٨٩**) : إذا أتلفها الأجنبيّ انفسخت الإجارة أيضاً ورجعت الأُجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر .

(مسألة ٣٩٠): إذا تبيّن بطلان الإجارة رجعت الأُجرة المسمّاة إلى المستأجر، واستحقّ المؤجّر أُجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يديه، وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحقّ العامل أُجرة المثل. هذا إذا لم تكن أُجرة المسمّاة أقلّ من أُجرة المثل، وإلّا فليس يستحقّ المؤجّر والأجير إلّا دون أُجرة المثل.

(مسألة ٣٩١): المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أُجرة المثل، لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به.

(مسألة ٣٩٢): تجوز إجارة الحصّة المشاعة من العين، لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلّا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

(مسألة ٣٩٣): يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو مركبة، فيكونان مشتركين في المنفعة، فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

(مسألة ٣٩٤): يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معيّن، كحمل متاع أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك، فيشتركان في الأُجرة، وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

(مسألة ٣٩٥): لا يشترط اتّصال مدّة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجّر داره سنة ـ مثلاً ـ متأخّرة عن العقد أو أقلّ أو أكثر، ولا بدّ من تعيين مبدأ المدّة، وإذا كانت المدّة محدودة وأُطلقت الإجارة ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتّصال.

(مسألة ٣٩٦): إذا آجره مركبة بنحو كلّيّ ودفع فرداً منها فتلف، كان على المؤجر دفع فرد آخر.

فصل
في أحكام التلف

(**مسألة ٣٩٧**): العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلّا بالتعدّي أو التفريط ، وإذا اشترط المؤجّر ضمانها بنحو شرط الفعل بمعنى أداء قيمتها أو أداء أرش عيبها ، صحّ. وأمّا بمعنى كون دركها وغرامتها باشتغال الذمّة بمثلها أو قيمتها فلا يبعد الصحّة ، كما أنّ الظاهر عموم أمانة يد المستأجر للإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيّبت.

(**مسألة ٣٩٨**): العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها ، كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه ، إلّا بالتعدّي أو التفريط.

(**مسألة ٣٩٩**): إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير ، بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها ، صحّ الشرط ، وكذا بالمعنى الثاني المتقدّم في العين المستأجرة.

(**مسألة ٤٠٠**): إذا تلف محلّ العمل في الإجارة أو أتلفه الأجنبيّ قبل العمل ، أو في الأثناء قبل مضيّ زمان يمكن فيه إتمام العمل ، بطلت الإجارة ، ورجعت الأُجرة كلّاً أو بعضاً إلى المستأجر.

(**مسألة ٤٠١**): إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بحكم التلف فيما مرّ.

(**مسألة ٤٠٢**): إذا أتلفه الأجير كان أيضاً بحكم التلف في انفساخ الإجارة ، ويرجع المالك عليه بقيمة العين غير موصوفة بنتيجة العمل إن لم يتمّ القبض

وتسليم العمل أو بقيمة العين موصوفة بها إن تمّ التسليم، لكنّ الأجير يستحقّ الأُجرة المسمّاة في هذه الصورة.

(**مسألة ٤٠٣**): المدار في القيمة على زمان الأداء.

(**مسألة ٤٠٤**): كلّ مَن آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال بأن لم يتقن بما عهد إليه أو تجاوز الحدّ المأذون أو عهد إليه الحيطة ومراعاة السلامة والأمان، سواء بالتصريح أو الارتكاز العرفيّ والعادة، أو غرّ الأجير الآذن، أو كان قاصراً في المهارة ـ كالحجّام إذا جنى في حجامته، والختّان في ختانه، وهكذا الخيّاط والنجّار والحدّاد إذا أفسدوا ـ فهو ضامن، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد أو كان غير مباشر، وكان تسبيبه أقوى، ولو بصورة وصيغة الوصف وإن كان متبرّعاً.

(**مسألة ٤٠٥**): إذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه بذلك ولم يقصر في الاجتهاد بأن لم يتعهّد مسؤوليّة السلامة والأمان، وإنّما تعهّد نفس العمل فقط، فإنّه يبرأ من الضمان بالتلف، وإن كان مباشراً للعلاج، ومثله في الختان إذا لم يقصر ولم يعهد إليه إلّا إجراءه دون تشخيص قابليّة الطفل لذلك.

(**مسألة ٤٠٦**): إذا عثر الحمّال أو شركات الحمل والنقل فسقط ما كان يحمله فانكسر وتلف، ضمنه إذا كانت الإجارة على كلّ من الحمل ورعاية السلامة أو إذا فرّط الأجير، وكذلك إذا عثر فوقع ما كان يحمله على مال غيره فتلف.

(**مسألة ٤٠٧**): إذا قال للخيّاط: «إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه تفصيلاً لثوب»، فقطعه فلم يكفه ضمن، وأمّا إذا قال له: «هل يكفيني قميصاً» فقال: «نعم»، فقال: «اقطعه»، فقطعه فلم يكفه، فالظاهر الضمان أيضاً، وإن كان مخطئاً في اعتقاده في كلا الصورتين.

(**مسألة ٤٠٨**): إذا آجر عبده لعمل فأفسده، فالأقوى كون الضمان في كسبه، فإن لم يفِ فعلى ذمّة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف، وإلّا تعلّق برقبته، وللمولى فداؤه بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأ، وإن كانت عمداً تخيّر وليّ المجنيّ عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل في محلّه.

(**مسألة ٤٠٩**): إذا آجر دابّته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص، فلا ضمان على صاحبها إلّا مع التفريط أو عهد إليه الرعاية القصوى، وإذا كان غيره السبب في ذلك كان الغير ضامناً.

(**مسألة ٤١٠**): إذا استأجر سفينة أو دابّة لحمل متاع فنقص أو سرق، فكما في المسألة السابقة، ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صحّ الشرط ولزم العمل به.

(**مسألة ٤١١**): إذا حمل الدابّة أو العربة المستأجرة أكثر من المقدار المقرّر بينهما، إمّا بالشرط أو بالتعارف، فتلفت أو تعيّبت ضمن ذلك، وعليه أُجرة المثل للزيادة مضافاً إلى الأُجرة المسمّاة ما لم تكن الزيادة مجموعاً مع المقرّر متباينة قيمة، وإلّا كان من المنفعتين المتضادّتين الآتية، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معيّنة فزاد على ذلك، وطريقة حساب الزيادة بالتفاوت بين أُجرتي المثل، للأقلّ مع الأكثر.

(**مسألة ٤١٢**): إذا استأجر عربة لحمل المتاع مسافة معيّنة فركبها أو بالعكس لزمته الأُجرة المسمّاة وزيادة فضل أُجرة المنفعة لو كانت متفاوتة، وكذا الحكم في بقيّة الموارد ممّا كانت المنفعة المستوفاة مضادّة للمنفعة المقصودة بالإجارة، سواء الواقعة على الأعيان ـ كالدار والدابّة ـ أو على الأعمال،

كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة.

(**مسألة ٤١٣**): إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأً، وكان المستأجر ملتفتاً يظهر رضاه بذلك بحيث يعدّ عرفاً مستوفياً للمنفعة استحقّ على المستأجر أُجرة المثل، وكذا إذا كان خطأ العامل بتفريط مستند إلى المستأجر.

(**مسألة ٤١٤**): إذا آجر عربة لحمل متاع زيد، فحمل صاحبها متاع عمرو لم يستحقّ أُجرة على زيد، وأمّا عمرو فكما مرّ في المسألة السابقة من التفصيل.

(**مسألة ٤١٥**): إذا استأجر عربة معيّنة من زيد للركوب إلى مكان معيّن فركب غيرها عمداً أو خطأً لزمته الأُجرة المسمّاة للأُولى فيما لو حصل القبض أو التفويت ويلزمه أُجرة المثل للثانية، وكذا إذا اشتبه فركب عربة عمرو لزمته أُجرة المثل لها، وأُجرة المسمّاة لزيد بالتفصيل المتقدّم.

(**مسألة ٤١٦**): إذا استأجر مركباً لحمل الخلّ المعيّن مسافة معيّنة فحملها خمراً مع الخلّ المعيّن استحقّ المالك عليه الأُجرة المسمّاة وأُجرة المثل لحمل الخمر بقدر ما يشابهه وزناً، ولو منضمّاً مع حمل الخلّ، ولو حمل بدل الخلّ المعيّن خمراً استحقّ المالك عليه أعلى الأُجرتين.

(**مسألة ٤١٧**): يجوز لمَن استأجر مركبة للركوب أو الحمل أن ينصرف فيها وبها على النحو المتعارف إلّا مع منع المالك، وإذا تعدّى عن ذلك ضمن نقصها أو تلفها بخلاف موارد الجواز، فإنّه لا ضمان إلّا مع الشرط ولو ارتكازاً.

(**مسألة ٤١٨**): صاحب الحمّام أو المسبح لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلّا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدّى أو فرط أو شرط ذلك.

(**مسألة ٤١٩**): إذا استؤجر لحفظ متاع أو حراسة بنيان فسرق أو أُتلف

لم يضمن إلّا إذا فرّط في عمليّة الحفظ والحراسة ومستلزماتها حسب ما هو مقرّر عرفاً من آليات، أو شرط عليه، ويستحقّ الأُجرة بقدر عمله مع عدم التفريط إذا كانت على العمل لا النتيجة.

(**مسألة ٤٢٠**): يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا كان متعلّق الإجارة أن ينفرد المستأجر بالعين عند استيفاء المنفعة، كما في إجارة آلات النسيج والنجارة والخياطة، وإلّا لم يجب، كمَن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجّر تسليمها إليه.

(**مسألة ٤٢١**): يكفي في صحّة الإجارة ملك المؤجّر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين، فمَن استأجر داراً جاز له أن يؤجّرها من غيره، وإن لم يكن مالكاً لنفس الدار إذا كانت الإجارة مطلقة، فإذا كانت المنفعة المستأجرة بنحو ينفرد المستأجر في وضع اليد على العين وجب على المؤجّر الثاني تسليمها إلى المستأجر الثاني، وإن لم يأذن له المالك إذا كان أميناً، وإلّا فلا يجوز ولو سلّمها إليه كان ضامناً. نعم، فيما لم تكن المنفعة بنحو ينفرد المستأجر يده عليها كما في جملة من موارد عدم توقّف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيّارة لم يجب على المؤجّر الأوّل تسليمها إلى الثاني، إلّا إذا اشترط عليه ذلك، ولا يجوز للمؤجّر الثاني تسليمها إلى المستأجر الثاني وإن اشترط عليه، بل يكون الشرط فاسداً. نعم، إذا أذن له المالك فلا بأس.

أمّا إذا كانت الإجارة مقيّدة كما إذا استأجر مركبة لركوب نفسه فلا تصحّ إجارتها للغير، فإذا آجرها غيره بطلت الإجارة الثانية، فإذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد كان آثماً ويضمن أُجرة المثل للمنفعة الفائتة للمؤجّر كما يضمن للمالك تفاوت أُجرة المستوفاة مع زيادتها على المعقود عليها في الأُولى، ولو كان مغرّراً من المؤجّر الثاني رجع عليه في الزيادة.

(**مسألة ٤٢٢**): إذا آجر مركبة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجّرها من غيره فآجرها، فإن كان الشرط مفاده بنحو التوصيف أو النتيجة فالحكم كما مرّ في الإجارة المقيّدة.

وإن كان مفاده بنحو شرط الفعل فتصحّ الإجارة ويثبت الخيار للمالك في فسخ عقده والمطالبة بأُجرة المثل.

(**مسألة ٤٢٣**): إذا استأجر الدكّان ونحوه مدّة فانتهت، وجب عليه إرجاعه إلى المالك، ولا يجوز له إيجاره من ثالث، ولا أخذ مال منه ليمكّنه من الدكّان المسمّى في العرف الحالي بحقّ الخلوّ أو السرقفليّة، إلّا إذا شرط له ذلك مع المالك أو رضى له به، وكذا الحال لو مات المستأجر لم يجز لوارثه ذلك إلّا برضا المالك، ولا يكون بحكم تركة الميّت ليخرج منه الثلث ما لم يقيّد المالك رضاه بذلك.

(**مسألة ٤٢٤**): يثبت حقّ الخلو (السرقفليّة) للمستأجر في العين المستأجرة على المالك باشتراطه في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم، ويكون موروثاً لوارثه ويجري عليه أحكام تركة الميّت من الوصيّة وإخراج الدين، وحيث إنّه متموّل فيجري عليه أحكام خمس أرباح المكاسب.

(**مسألة ٤٢٥**): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجّر العين المستأجرة بأقلّ قيمة ممّا استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو غرم فيها غرامة، وإلّا فلا يجوز الإجارة بالأكثر، سواء آجرها كلّها لشخص ثالث أو آجر أبعاضها على أشخاص، وكان المجموع أكثر، كما في البيت والدار والدكّان والأجير والرحى والسفينة والأرض، بل سائر الأعيان المستأجرة على الأظهر. هذا إذا كانت الأُجرة ثابتة مقداراً بخلاف ما لو كانت نسبة من الربح.

(**مسألة ٤٢٦**): لا يجوز أن يؤجّر بعض العين المستأجرة بأكثر من الأُجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها، وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم، إلّا أن يحدث فيها حدث، ويجوز الإجارة بأقلّ من العشرة وكذا بالعشرة على الأقوى.

(**مسألة ٤٢٧**): إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولو بالانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأُجرة أو الأكثر، ولا يجوز الأقلّ إلّا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً إذا كان معتدّاً به في نفسه وذا ماليّة وإن لم يكن قيمته بقدر التفاوت، كما إذا تقبّل خياطة ثوب بأربعة دراهم ففصّله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً، فإنّه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقلّ بشراء الخيوط والإبرة وبقيّة المعدّات للخياطة، ويجوز أن يقبّل العمل بضميمة عمل آخر بتلك الأُجرة مع عدم كون الإجارة انحلاليّة لا بأقلّ.

(**مسألة ٤٢٨**): في الموارد التي يتوقّف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلّم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدّم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

(**مسألة ٤٢٩**): إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره لا بقصد التبرّع عنه ولا بأمر منه بطلت الإجارة ولم يستحقّ العامل ولا الأجير الأُجرة، وإذا أتى بها بقصد التبرّع عنه استحقّ الأجير الأُجرة باستثناء التفاوت مع كون اشتراط المباشرة بنحو تعدّد المطلوب، وإلّا لم يستحقّ شيئاً، وكذلك الحال إذا استؤجر على عمل في ذمّته لا بقيد المباشرة ففعله غيره.

(**مسألة ٤٣٠**): إجارة الأجير على قسمين:

الأوّل: أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجيّة من دون اشتغال ذمّته بشيء نظير إجارة الدابّة والدار والعربة ونحوهما من الأعيان المملوكة، فتكون منفعته ملكاً للغير تحت يده.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمّة فيكون العمل المستأجر عليه دَيناً في ذمّته كسائر الديون.

فإن كانت على النحو الأوّل فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدّة معيّنة، وحينئذٍ لا يجوز له في تلك المدّة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرّعاً ولا بإجارة ولا بجعالة، كما يقع مثل ذلك في إجارة السخرة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته، كما أنّه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار ـ مثلاً ـ فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره، تبرّعاً أو بإجارة أو جعالة، إلّا إذا أدّى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه.

فإذا عمل في المدّة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها، فإن كان العمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأُجرة إن لم يكن بناء الإجارة على تبعيض إعمال الخيار بحصره فيما يأتي من مدّة الإجارة، وإلّا فيختصّ الفسخ بالمدّة الباقية والأُجرة بحسبها، وبين إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه، وكذا إذا عمل لغيره تبرّعاً، وله مطالبة غيره بقيمة العمل إذا كان الغير قد استوفاه فيتخيّر بين أُمور ثلاثة.

وأمّا إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة، فله الخيار بين الأُمور الثلاثة وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأُجرة أو الجعل المسمّى فيها، وإذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأُولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأُجرة المسمّاة فيها، وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه

أُجرة المثل فيما كان الفسخ في كلّ الإجارة ، وأمّا فيما كان في بعضها فله من المسمّاة بالنسبة.

وأمّا إذا كانت الإجارة واقعة على خصوص عمل بعينه ـ كالخياطة ـ فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره ، لا تبرّعاً ولا بإجارة ولا بجعالة ، فإذا خالف وعمل لنفسه أو عمل لغيره تبرّعاً فالحكم كما تقدّم في القسم الأوّل.

وفي هذا القسم لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له ، فإذا آجر نفسه في يوم معيّن للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة ، وله الأجر أو الجعل المسمّى ، أمّا إذا كان منافياً له كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوّته على المستأجر.

وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني من كون العمل المستأجر عليه في الذمّة ، فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب ، وأُخرى تؤخذ شرطاً على نحو تعدّد المطلوب ، وعلى كلا التقديرين جاز له كلّ عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة ، ولا يجوز له ما ينافيه ، سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره ، وإذا عمل ما ينافيه تخيّر المستأجر بين الفسخ أو المطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه ، وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقّفت صحّة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأوّل وتكون الإجازة منه على التقدير الأوّل بمعنى رفع يده عن ملكه للمنفعة في ذمّة الأجير ، وعلى التقدير الثاني إسقاطه لشرط المباشرة دون أصل العمل المستأجر عليه عن ذمّة الأجير ، ويستحقّ الأجير على كلّ من المستأجر الأوّل والثاني الأُجرة المسمّاة في الإجارتين وبرئت ذمّته من العمل الذي استؤجر عليه أوّلاً على التقدير الأوّل دون الثاني ، فيجب عليه العمل لا بنحو المباشرة ، وإن لم يجز بطلت الإجارة

الثانية واستحقّ الأجير على المستأجر الثاني أُجرة المثل ، ويتخيّر المستأجر الأوّل بين الفسخ للإجارة الأُولى أو المطالبة بقيمة العمل الفائت .

فصل

وفيه مسائل متفرّقة:

(**مسألة ٤٣١**): لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها ـ كحنطة أو شعير ـ مقداراً معيّناً، وتجوز إجارتها بالحصّة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً، وتجوز إجارتها بالحنطة أو الشعير في الذمّة، ولو كان من جنس ما يزرع فيها فضلاً عن إجارتها بغير جنس ما يزرع فيها كغير الحنطة والشعير من الحبوب، وإن كان الأحوط تركه مع اتّحاد الجنس، بل مطلقاً، كما أنّ الأحوط عدم اشتراط أداء ما في الذمّة من حاصل الأرض.

(**مسألة ٤٣٢**): تجوز إجارة حصّة مشاعة من أرض معيّنة، كما تجوز إجارة حصّة منها على نحو الكلّيّ في المعيّن.

(**مسألة ٤٣٣**): تجوز إجارة الأرض مدّة طويلة لتوقف مسجداً، وتترتّب آثار المسجد عليها، كما تجوز إجارتها لتعمل مصلّى ـ ولو لمدّة قصيرة ـ يصلّى فيه أو يتعبّد فيه، أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع، ولا تترتّب عليها أحكام المسجد.

(**مسألة ٤٣٤**): يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه، كربط الدوابّ ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائدة التنزّه.

(**مسألة ٤٣٥**): يجوز استئجار الإنسان لحيازة المباحات للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصّة وحدها أو مع غيرها، ملك المستأجر العين المحازة وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر، وإن كانت واقعة على العمل في الذمّة، فإنّ قصد

الأجير الوفاء بالإجارة من فعله الذي يقوم به خارجاً ملك المستأجر المحاز أيضاً ، وإن لم يقصد ذلك بأن قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازة له كان المحاز ملكاً لمَن قصد الحيازة له ، وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأُجرة المسمّاة أو الإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوّته عليه .

(**مسألة ٤٣٦**): يجوز استئجار المرأة للإرضاع ، بل للرضاع أيضاً ، بمعنى ارتضاع اللبن ، وإن لم يكن بفعل منها مباشر مدّة معيّنة ، ولا بدّ من معرفة الصبيّ والمرضعة ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر ، وكذا معرفة مكان الرضاع وزمانه ممّا تختلف الماليّة باختلافهما .

(**مسألة ٤٣٧**): لا بأس باستئجار الشاة والمرأة مدّة معيّنة للانتفاع بلبنها الموجود ، أو ما يتكوّن فيها بعد الإيجار ، وكذلك استئجار الشجرة للثمرة والبئر للاستسقاء .

(**مسألة ٤٣٨**): تجوز الإجارة لتنظيف المسجد ،والمشهد ،ونحوهما ورعاية بقيّة شؤونهما الخدميّة .

(**مسألة ٤٣٩**): لا تجوز الإجارة في العبادات الواجبة نيابة عن الحيّ إلّا في الحجّ عن المستطيع العاجز عن المباشرة ، وتجوز في الحجّ الندبيّ والزيارة ، وأمّا الصلوات التابعة لهما فيأتي بهما بقصد ما هو المطلوب واقعاً ، وكذا يجوز في الصدقات المندوبة ، ويشكل في بقيّة العبادات الندبيّة ،كالصلاة والصيام .

(**مسألة ٤٤٠**): تجوز الإجارة في الواجبات والمستحبّات نيابة عن الميّت ، وتجوز الإجارة أيضاً على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره ، الحيّ أو الميّت .

(**مسألة ٤٤١**): إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور، فإن قصد المأمور التبرّع لم يستحقّ أُجرة، وإن كان من قصد الآمر دفع الأُجرة، وإن لم يقصد التبرّع، سواء قصد الأُجرة أو ذهل عن ذلك استحقّها، وإن كان من قصد الآمر التبرّع، إلّا أن تكون قرينة على قصد المجانيّة، كما إذا جرت العادة على فعله مجّاناً، أو كان المأمور ممّن ليس من شأنه فعله بأُجرة أو نحو ذلك ممّا يوجب ظهور الطلب في المجانيّة.

(**مسألة ٤٤٢**): إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة أو غيرها من الأعمال المتوقّفة على بذل عين، كالمداد والخيوط وغيرها، فمع إطلاق الإجارة يكون بذل تلك الأُمور على من تنصرف إليه العادة والقرائن العامّة أو الخاصّة من شرط ونحوه نظير الأجير في المثالين.

(**مسألة ٤٤٣**): يجوز استئجار الشخص للقيام بكلّ ما يراد منه ممّا يكون مقدوراً ويتعارف قيامه به، والأقوى أنّ نفقته حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر، إلّا مع الشرط أو قيام القرينة من عادة وغيرها.

(**مسألة ٤٤٤**): يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أُجرة، ولكنّه مكروه، ويكون عليه أُجرة المثل لاستيفاء عمل العامل من باب الضمان لا الإجارة.

(**مسألة ٤٤٥**): إذا استأجر أرضاً مدّة معيّنة، فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدّة، فإذا انقضت المدّة جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأُجرة، كما أنّه ليس له المطالبة بالأرش إذا نقص بالقلع، وإذا غرس ما لا يبقى فاتّفق تأخير بلوغه لتغيّرات طارئة، فإن كان القلع لا يوجب ضرراً

على الغرس كان للمالك قلعه ، وإن أوجب الضرر على الغرس وجب على المالك الإبقاء بأُجرة ما لم يلزم الضرر على المالك.

(**مسألة ٤٤٦**) : خراج الأرض المستأجرة ـ إذا كانت خراجيّة ـ على المالك ، إلّا إذا شرط أن تكون على المستأجر.

(**مسألة ٤٤٧**) : لا بأس بأخذ الأُجرة على رثاء سيّد الشهداء عليه السلام وأهل البيت عليهم السلام وذكر فضائلهم والخطب المشتملة على المواعظ ، ونحو ذلك ممّا له فائدة دينيّة أو دنيويّة.

(**مسألة ٤٤٨**) : لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات ، مثل الصلاة والصيام وغيرهما إذا كان أخذ الأُجرة ممّن ينضاف العمل إليه ، وأمّا إذا كان أخذ الأُجرة من طرف ثالث بقصد التسبيب منه لصدور العمل عنه ، فتصحّ الإجارة.

وكذلك التفصيل في أخذ الأُجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم ، كما لا بأس بأخذ الأُجرة على خصوصيّات في حفر القبر ومواصفاته المعيّنة.

كما مرّ حرمة أخذ الأُجرة على أداء الشهادة والأذان والقضاء والإفتاء والولاية.

(**مسألة ٤٤٩**) : إذا بقيت أُصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت ، فإن أعرض المستأجر عنها فهي لمالك الأرض بحسب ظاهر الحال ، إلّا مع قيام ما يدلّ على عدم تخصيصه فهي لمَن سبق إليها ، بلا فرق بين مالك الأرض وغيره ، وإن كان لا يجوز دخول الأرض بغير إذنه ، وأمّا إن لم يعرض المالك عنها فهي له.

(**مسألة ٤٥٠**) : إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعيّ

فصار حراماً ضمن ، وكذا لو تبرّع بلا إجارة فذبحه كذلك.

(**مسألة ٤٥١**): إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معيّن ، فأمر المستأجر أيضاً أو استأجر غيره لخياطته بإجارة ثانية فخاطه الغير ،انفسخت الإجارة الأُولى ، واستحقّ الخائط أُجرة المثل في صورة الأمر ، ويستحقّ الأُجرة المسمّاة لصحّة الإجارة الثانية على الأقوى.

نعم ، لو خاط الخائط بغير أمره ولا إجازته لم يستحقّ عليه شيئاً ، وإن اعتقد أنّ المالك أمره بذلك.

(**مسألة ٤٥٢**): إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدّة معيّنة ، فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة ، فإن كان متعلّق الإجارة نفس إيصال المتاع بحسب نظر وأغراض العرف لم يستحقّ شيئاً ، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدّد المطلوب النوعيّ عند العقلاء استحقّ من الأُجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع متعلّق الإجارة ، أمّا إذا كان على نحو وحدة المطلوب بحسب نظر العرف ، فالأظهر عدم استحقاقه شيئاً. هذا إذا كان العمل كلّيّاً في الذمّة ، وأمّا إذا كانت الإجارة على المنفعة الخارجيّة للأجير فلا يبعد كونه بحكم تعدّد المطلوب في الكلّيّ.

(**مسألة ٤٥٣**): إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلّف شرط أو وجود عيب أو غيرها ، ففسخ قبل الشروع في العمل فلاشيء له ، وإن كان بعد تمام العمل استحقّ أُجرة المثل ، وإن كان في أثنائه استحقّ بمقدار ما أتى به من أُجرة المثل ، إذا كان الخيار فسخ لمجموع الإجارة ، وأمّا إذا كان تبعيض في الفسخ ـ كما مرّ تفصيله ـ استحقّ من الأُجرة المسمّاة بنسبة ما أتى به من العمل ،

إلّا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب عرفاً ،كما إذا استأجره على الصيام فإنّه لو فسخ في الأثناء لم يستحقّ شيئاً.

نعم ، فيما كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناءً على الأصحّ من حرمة قطعها ، والحجّ لوجوب إتمامه بالتلبية ، والاعتكاف في اليوم الثالث كان في الفسخ في الأثناء بمنزلة الفسخ بعد العمل.

وكذا إذا كان الخيار للمستأجر.

ويحتمل قريباً أنّه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء ، وكانت الأبعاض ذات كلفة على الأجير ولو بلحاظ مقدّماتها ، وكان الفسخ بخيار الشرط ونحوه أن يستحقّ الأجير بمقدار ما عمل من أُجرة المثل.

(**مسألة ٤٥٤**): إذا استأجر عيناً مدّة معيّنة ثمّ اشتراها في أثناء المدّة ، فالإجارة باقية على صحّتها إن لم يكن في الشراء قرينة على التقايل في الإجارة ، وإذا باعها في أثناء المدّة فالبيع شامل ، ففي تبعيّة المنفعة للعين لاندكاك ملكيّتها في ملكيّة العين ، وإن اختلف السبب وجه قويّ.

(**مسألة ٤٥٥**): تجوز إجارة الأرض مدّة معيّنة ،وجعل العوض بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار ، وتنقية الآبار ، وغرس الأشجار ، ونحو ذلك ، ولا بدّ من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً.

(**مسألة ٤٥٦**): تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى ، سواء أكانت بمجرّد وصف العلاج أم بالقيام به مباشرة ،كجبر الكسير ، وتضميد القروح والجروح ، ونحو ذلك.

(**مسألة ٤٥٧**): تجوز المقاطعة على العلاج بقيد البرء بلحاظ المقدّمات

الاختياريّة أو بقيد كون احتمال البرء بنسبة معيّنة ،كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدّمات اختياريّة وغير اختياريّة ، وكانت توجد عادة.

(**مسألة ٤٥٨**) : إذا أسقط المستأجر حقّه من العين المستأجرة لم يسقط بمجرّد إنشاء الإسقاط وبقيت المنفعة على ملكه. نعم ، لو كانت المنفعة كلّيّة في الذمّة لسقطت بالإسقاط كالديون.

(**مسألة ٤٥٩**) : لا يجوز في الاستئجار للحجّ البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى (النجف) ـ مثلاً ـ وآخر من (النجف) إلى (المدينة) ، وثالثاً من (المدينة) إلى (مكّة) ، بل لا بدّ من أن يستأجر مَن يسافر من البلد بقصد الحجّ إلى أن يحجّ.

(**مسألة ٤٦٠**) : إذا استؤجر للصلاة عن الميّت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنيّة سهواء ، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة ـ كما هو الظاهر عند الإطلاق ـ استحقّ تمام الأُجرة ، وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصة ، وكان النقص على النحو المتعارف ، وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأُجرة بمقداره.

(**مسألة ٤٦١**) : إذا استؤجر لختم القرآن الشريف كان الإطلاق منصرفاً إلى الترتيب بين السور وإن لم يكن الترتيب المزبور دخيلاً في صدق ختم القرآن ، كما أنّ الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها ، وإن لم يكن الترتيب المزبور دخيلاً في قراءة طبيعيّ القرآن إذا لم يخلّ بالمعنى. وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم ، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأُجرة شيء ، وإن كان بالمقدار غير المتعارف ،

فلا يبعد تداركه بقراءة الآية أو الآيات صحيحة التي وقع فيها الغلط ، وإن لم يكن ذلك فرداً تامّاً للقراءة فيتصالح ويتراضى مع المستأجر في نقص الوصف وإن لم يكن نقصاً في الأجزاء.

وكذا الحال في قراءة الزيارات أو كتابة الأحراز والأدعية.

(**مسألة ٤٦٢**) : إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلّى عن (منصور) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمّن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في تصوّره أنّه منصور ، صحّ عن زيد واستحقّ الأُجرة ، وإن كان على نحو التقييد لم يستحقّ الأُجرة ولم تصحّ عن زيد بل عن منصور.

(**مسألة ٤٦٣**) : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبّة يجوز أيضاً استئجار الصبيّ دون العبادات الواجبة ، والله سبحانه العالم.

كتاب المزارعة

المزارعة هي مؤاجرة أو إجارة بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصّة من حاصلها.

يعتبر في المزارعة أُمور:

الأوّل: الإيجاب من المالك والقبول من الزارع، ويصحّ العكس، بكلّ ما يدلّ على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ، كقول المالك للزارع ـ مثلاً: «سلّمت إليك الأرض لتزرعها»، فيقول الزارع: «قبلت»، أو فعل دالّ على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام، فتكون معاطاة ويلحقها حكمها، ولا يعتبر فيها العربيّة والماضويّة، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول.

الثاني: أن يكون كلّ من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً، وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس، وكذلك العامل، ويجوز أن يكون العامل مفلساً إذا لم تستلزم تصرّفاً ماليّاً.

الثالث: أن يكون تمام حاصل الأرض مشتركاً بينهما، فلو جعل لأحدهما أوّل الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة، وكذا الحال لو جعل الكلّ لأحدهما.

الرابع: أن تجعل حصّة كلّ منهما على نحو الإشاعة ـ كالنصف والثلث

ونحوهما ـ فلو قال للزارع: «ازرع واعطني ما شئت» لم تصحّ المزارعة، وكذا لو عيّن المالك أو الزارع مقداراً معيّناً كعشرة أطنان.

الخامس: تعيين المدّة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، وإن كان العمل متوزّعاً زمناً عليهما، وعليه فلو جعل آخر المدّة إدراك الحاصل بعد تعيين أوّلها كفى في الصحّة.

السادس: أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح، وأمّا إذا انتفت قابليتها ـ كالأرض السبخة أو نحوها ـ بطلت المزارعة.

السابع: تعيين الزرع مع اختلاف الأغراض، إلّا أن يكون هناك انصراف أو إرادة التخيير بين أنواع لا يلزم منه الغرر والاختلاف.

الثامن: تعيين الأرض وحدودها ومقدارها، فلو لم يعيّنها بطلت، وكذا إذا لم يعيّن مقدارها. نعم، لو عيّن كلّيّاً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحّت.

التاسع: تعيين ما عليهما من المصارف، كالبذر وغيره، بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكفي الانصراف ولو بسبب التعارف الخارجيّ.

(**مسألة ٤٦٤**): يجوز للعامل بالمباشرة أو بالتسبيب إذا لم يشترط المالك عليه الأوّل.

(**مسألة ٤٦٥**): لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فإن لم يقصد إنشاء المزارعة العقديّة كانت من المزارعة الإذنيّة بعوض الحصّة غير اللازمة قبل العمل وظهور الزرع، وكذلك الحال لو أذن لكلّ مَن يتصدّى للزرع وإن لم يعيّن شخصاً معيّناً بأن يقول: «لكلّ مَن زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه»، ويمكن تصويرها على نحو الجعالة.

(مسألة ٤٦٦): لا يجوز اشتراط مقدار معيّن من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة كسريّة معيّنة وإن علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار، كما لا يجوز استثناء مقدار البذر لمَن كان منه أو ما يصرف في تعمير الأرض ولو بتخصيص نسبة كسريّة من الحاصل.

نعم، يجوز استثناء مقدار خراج السلطان.

(مسألة ٤٦٧): إذا عيّن المالك نوعاً خاصّاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعيّن ذلك على الزارع، فلا يجوز له التعدّي عنه، ولكن لو تعدّى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه، فإن كان التعيين بنحو تعدّد المطلوب والشرط فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ طالب العامل أُجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض.

وأمّا الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له، وللمالك إن كان البذر منه، وله المطالبة ببدله أيضاً، وعلى تقدير أخذه البدل يكون الحاصل للعامل أيضاً، وليست له مطالبة المالك بأُجرة العمل فيما كان الحاصل للعامل، وأمّا فيما كان الحاصل للمالك، فللعامل أُجرة المثل.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل، وأمّا إذا علم به قبل بلوغه فله الفسخ والمطالبة ببدل المنفعة الفائتة وإلزام العامل بالأُجرة أو القلع إن لم يكن ضرراً على الزرع ولو فرض تضرّره بأكثر من ضرر الزارع فله قلعه مع الأرش إن كان البذر للعامل، وأمّا إذا كان للمالك فالتفصيل كما سبق.

وإن كان التعيين على نحو التقييد ووحدة المطلوب بطلت المزارعة، وحكمه ما تقدّم في فرض فسخه.

(مسألة ٤٦٨): إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع، فإن كان البذر للمالك

كان الزرع له ، وعليه للزارع ما صرفه من الأموال ، وكذا أُجرة عمله وأُجرة الآلات التي استعملها في الأرض ، وإن كان البذر للزارع فالزرع له ، وعليه للمالك أُجرة الأرض وما صرفه المالك وأُجرة الأعيان التي استعملت في ذلك الزرع.

ثمّ إن تراضيا على بقاء الزرع بأُجرة أو مجّاناً فهو ، وإلّا فحكم البقاء ما مرّ من التفصيل في الفسخ ، وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدّة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل.

(**مسألة ٤٦٩**) : يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمّته من ذهب أو فضّة أو مال آخر ، مضافاً إلى حصّته لكن لا بعنوان ما بإزاء البذور أو آلات العمل.

(**مسألة ٤٧٠**) : المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلّا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلّف بعض الشروط ، ولا ينفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه. نعم ، تبطل بموت الزارع إذا قيّدت المزارعة بمباشرته للعمل لكن تبقى للعامل ملكيّة حصّته من الحاصل بعد الظهور فهي لورثته ، وإن لم يبلغ الزرع ولم ينته العمل ، وأمّا المزارعة المعاطاتيّة ، فلا تلزم إلّا بعد التصرّف وأمّا الإذنيّة ، فقد مرّ حكمها.

(**مسألة ٤٧١**) : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتّى انقضت المدّة ، فإن كانت الأرض تحت تصرّفه ولم يكن العذر عامّاً ضمن أُجرة المثل للمالك ، وكذا لو كانت تحت يد المالك للأرض وكان الزارع سبباً لتفويت منفعة الأرض.

(**مسألة ٤٧٢**) : يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه

بمقدار معيّن منه برضا الآخر به ، وعليه فيكون الزرع للآخر ، وله المقدار المعيّن ، ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً ، وكذا لو جعل العوض في الذمّة أو مال نقدي معيّن.

(**مسألة ٤٧٣**): إذا غرقت أو احترقت الأرض أو حصل مانع في الأثناء ، كانقطاع الماء عنه ، وخرجت عن قابليّة الانتفاع قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعة.

وإذا غرق بعضها تخيّر المالك ، والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء إن لم يكن اشتراط ولو ارتكازاً على الانحلال ، وفي صورة الفسخ يبقى بعد الظهور لكلّ منهما حصّته من الحاصل.

(**مسألة ٤٧٤**): الأقوى جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض من واحد ، والبذر من آخر ، والعمل من ثالث ، والعوامل من رابع ، وكذا الحال لو كان أزيد من ذلك كشركات الأسهم الزراعيّة فضلاً عن تعدّد المالك والعامل.

(**مسألة ٤٧٥**): لا فرق في صحّة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً ، أو ثالث كما مرّ. ولا بدّ أن يكون بتعيين وجعل في ضمن العقد ولو بتوسّط الانصراف إلى المتعارف.

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّة بالمالك أو مشتركة مع العامل ، وكذلك الحال في العمل والآلات وبقيّة التصرّفات ، كلّ ذلك بحسب الاشتراط أو الجعل في العقد ، وبالجملة فالأُمور الأربعة يصحّ أن تكون من أحدهما والبقيّة من الآخر ، بل يصحّ أن يكون من أحدهما بعض أحدها ، ومن الآخر البقيّة كما يجوز الاشتراك في الكلّ.

(**مسألة ٤٧٦**): خراج الأرض ومال الإجارة للأرض المستأجرة على صاحب الأرض، **نعم** يمكن اشتراط استثناؤه من الحاصل كما مرّ إذا كان صاحب الأرض يشارك في ركن آخر من المزارعة كما يأتي.

(**مسألة ٤٧٧**): إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع، فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له، وإلّا كان الزرع للزارع، وعليه أُجرة المثل لمالك الأرض، وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيّراً بين الإجازة والردّ، فإن ردّ ورضى ببقاءه بالأُجرة فهو، وعلى الزارع أُجرة المثل، وإن لم يرض وكان الزارع معذوراً فكالتفصيل الذي مرّ في الفسخ.

(**مسألة ٤٧٨**): تجب على كلّ من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصّة كلّ منهما حدّ النصاب، وتجب على أحدهما إذا بلغت حصّته كذلك. هذا إذا كان مشتركاً بينهما من الأوّل أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم، وأمّا إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر، سواء أكان هو المالك أم العامل.

(**مسألة ٤٧٩**): الباقي في الأرض من أُصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدّة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك، فحاصله لمَن يملك الأُصول إلّا أن يعرض عنها لمالك الأرض.

(**مسألة ٤٨٠**): إذا اختلف المالك والزارع في المدّة فادّعى أحدهما الزيادة والآخر القلّة، فالقول قول منكر الزيادة، ولو اختلفا في الحصّة قلّة وكثرة، فإن كان قبل العمل وقبل ظهور الحاصل فهو من التداعي فيتحالفان، وإن كان بعد ظهور الحاصل فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلّة ما لم يكن دون أُجرة

المثل ، وإلّا فيتحالفان.

وأمّا إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما ، فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

(**مسألة ٤٨١**): إذا قصّر الزارع في تربية الأرض فقلّ الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت بقيمته ،كمنفعة للزرع لا قيمة عين الحاصل فيما إذا كان البذر للمالك ، وأمّا إذا كان للعامل وكان التقصير قبل حصول الشركة في الحاصل ، فلا ضمان ، ولكن للمالك حينئذٍ الفسخ والمطالبة بأُجرة المثل للأرض.

(**مسألة ٤٨٢**): لو ادّعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال ، أو ادّعى تقصيره فيه على وجه يضرّ بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك ، وأنكره الزارع فالقول قوله.

وكذلك الحال في كلّ مورد ادّعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادّعاه شرعاً.

(**مسألة ٤٨٣**): إذا أوقع المتولّي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدّة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ، ولا يبطل بموت المتولّي ، وأمّا لو مات البطن السابق ففيه إشكال ، فاللازم على الوليّ تجديد عقد المزارعة لما بقي من المدّة مع مجيء البطن اللاحق ،كما مرّ في الإجارة.

وأمّا إذا أوقعه البطن المتقدّم من الموقوف عليهم ، ثمّ مات في الأثناء قبل انقضاء المدّة بطل العقد من ذلك الحين ، إلّا إذا أجاز البطن اللاحق.

(**مسألة ٤٨٤**): يجوز لكلّ من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصّته بمقدار معيّن من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج ،كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

(مسألة ٤٨٥): لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأُولى، بل يصحّ العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر، وعليه فيجوز للمتولّي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عامّاً أو خاصّاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو بغير ذلك من الأمد حسب ما يراه صالحاً.

كتاب المساقاة

المساقاة هي مؤاجرة أو إجارة شخص لآخر على رعاية أُصول نابتة مثمرة وإصلاح شؤونها إلى مدّة معيّنة بحصّة من أثمارها ، ويشترط فيها أُمور :

الأوّل : الايجاب والقبول ، ويكفي فيه كلّ ما يدلّ على المعنى من لفظ ، ولا تعتبر فيها العربيّة ولا الماضويّة أو فعل ونحوه لكنّها حينئذٍ معاطاة تلحقها حكمها ،كما مرّ في المزارعة والبيع .

الثاني : البلوغ والعقل والاختيار ، وأمّا عدم الحجر لسفه أو فلس فهو معتبر في المالك دون العامل محضاً ،كما مرّ في المزارعة .

الثالث : أن تكون الأُصول النابتة من الأشجار وغيرها مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط ، أو يكون تصرّفه فيها نافذاً وكالة أو تولية أو ولاية .

الرابع : أن تكون معلومة ومعيّنة عندهما .

الخامس : تعيين مدّة العمل فيها إمّا ببلوغ الثمرة المساقى عليها أو بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً ، وإن كان العمل مقسماً عليهما بحسب الزمن فلو كانت أقلّ من هذا المقدار بطلت المساقاة .

السادس : تعيين الحصّة وكونها مشاعة في الثمرة ، فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معيّن دون غيره ، ولا يجوز اشتراط مقدار معيّن كطنّ من الثمرة

ـ مثلاً ـ بالإضافة إلى الحصّة المشاعة لأحدهما وإن علم وجود ثمرة غيرها.

السابع: تعيين ما على المالك من الاُمور، وما على العامل من الأعمال، ويكفي الانصراف أو إذا كانت قرينة على التعيين.

الثامن: أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقي ونحوه، وأمّا إذا لم يحتج إلى ذلك فصحّتها بلحاظ القطف والحفظ ونحو ذلك هو الأقرب، وإن لم يصدق عليه العنوان.

التاسع: أن تكون المعاملة على أصل نابت وإن لم يكن ثابتاً كالبطّيخ والباذنجان ونحوهما، كما تصحّ المساقاة على الأشجار غير المثمرة إذا كان ينتفع بورقها، كالحنّاء أو وردها أو غيرهما، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع.

(**مسألة ٤٨٦**): يصحّ عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمصّ رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال اُخرى.

(**مسألة ٤٨٧**): يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضّة والنقد للعامل أو المالك زائداً على الحصّة من الثمرة، وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلّم الثمرة ؟ قولان، بل أقوال، أظهرها التفصيل بالسقوط مطلقاً في صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً لبطلان المعاملة، وفيما إذا كان للمالك على العامل في صورة التلف لاشتراط السلامة في الالتزام للمالك، وكذلك الحال في تلف بعض الثمرة، فإنّه ينقص بالنسبة لظهوره في كونه متمّم الاُجرة.

(**مسألة ٤٨٨**): يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل، كما يجوز العكس، ويجوز تعدّدهما معاً فيساقى الشريكان عاملاً واحداً ويساقى المالك الواحد عمّالاً بالنسبة بينه وبينهم.

(**مسألة ٤٨٩**): خراج الأرض على المالك، وكذا بناء الجدران وعمل الناضح

ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى الثمرة ، بل إلى غيرها من الأرض أو الشجرة ، إلّا إذا اشترط ذلك على العامل.

(**مسألة ٤٩٠**): يملك العامل مع إطلاق العقد الحصّة في المساقاة من حين ظهور الثمرة ، وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصّة من حين تحقّق العقد. نعم ، يصحّ اشتراط تملّكه بعد الظهور أو بعد القطف.

(**مسألة ٤٩١**): الظاهر صحّة عقد المغارسة ، وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسويّة أو بالتفاضل على حسب الاتّفاق الواقع بينهما.

(**مسألة ٤٩٢**): يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك ، ومع البطلان يكون تمام الحاصل والثمرة له ، وليس للعامل مطالبته بالأُجرة حيث إنّه أقدم على العمل مجّاناً ، بخلاف بطلان المساقاة في الموارد الأُخرى ، فإنّه يجب على المالك أن يدفع للعامل أُجرة مثل ما عمله حسب المتعارف.

(**مسألة ٤٩٣**): عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينفسخ إلّا بالتقايل والتراضي أو الفسخ ممّن له الخيار ولو بخيار تخلّف الشرط في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان ، وأمّا المساقاة المعاطاتيّة فلا تلزم إلّا بالتصرّف ، كما مرّ في المزارعة.

(**مسألة ٤٩٤**): إذا مات المالك قام وارثه مقامه ، ولا تنفسخ المساقاة ، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تكن المباشرة قيداً في العمل ، فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر مَن يقوم به ، فللحاكم الشرعيّ أن يستأجر من مال الميّت مَن يقوم بالعمل ويقسّم الحاصل بين المالك والوارث ، وأمّا إذا أُخذت المباشرة قيداً في العمل انفسخت المعاملة.

(**مسألة ٤٩٥**) : مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقّف رعاية الأشجار وسقيها عليها ، والآلات مشتركة على المالك والعامل لا على خصوص أحدهما إلّا إذا كان هناك تعيين ولو بالانصراف.

(**مسألة ٤٩٦**): إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال ، فللمالك إجباره على العمل المزبور ، كما أنّ له حقّ الفسخ ، وإن فات وقت العمل ، فله الفسخ من جهة تخلّف الشرط ، إلّا أن يقيّد الفسخ بما قبل ظهور الحاصل ولو بقرينة ارتكازيّة ، فيختصّ الفسخ للعقد بما بقي بلحاظ منفعة الأرض والعمل ، وله أن لا يفسخ ولا يعطيه أُجرة العمل بقدر نسبته من حصّته في الحاصل. هذا إذا كان العمل من موضوع المساقاة.

وأمّا لو كان العمل خارجاً من عوضيّ المساقاة ـ كاشتراط خياطة ونحوه ـ وكان ذا ماليّة ، ففي استحقاقه على المشروط عليه أُجرة الخياطة إن لم يفسخ كما ذهب إليه في العروة غير بعيد.

(**مسألة ٤٩٧**) : لا يعتبر في المساقاة ان يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة ، فيجوز له أن يستأجر شخصاً في الأعمال كلّها أو بعضها ، وعليه الأُجرة ، ويجوز أن يشترط كون أُجرة بعض الأعمال على المالك.

(**مسألة ٤٩٨**): إذا كان البستان على أنواع من الأشجار ـ كالنخل والكرم والرمّان ونحوها من أنواع الفواكه ـ فلا يعتبر العلم بمقدار كلّ واحد منها تفصيلاً ، بل يكفي إجمالاً على نحو يرتفع الغرر عرفاً بحسب باب المساقاة ونحوها ممّا يكفي فيها نحو من المشاهدة والخرص.

(**مسألة ٤٩٩**) : لا فرق في صحّه المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف

أو أيّة نسبة أُخرى ، وبين أن تكون على كلّ نوع حصّة مخالفة لحصّة نوع آخر ، كالنصف في النخل ، والثلث في الكرم ، والربع في الرمّان ، وهكذا .

(**مسألة ٥٠٠**): لو ردّد عقد المساقاة ـ مثلاً ـ بين النصف إن كان السقي بالناضح ، وبالثلث إن كان السقي بالسيح ، فالأظهر البطلان كالإجارة .

(**مسألة ٥٠١**): لو جعل المالك للعامل مضافاً إلى الحصّة من الحاصل حصّة من الأُصول مشاعاً أو مفروزاً صحّ على الأقوى .

(**مسألة ٥٠٢**): إذا تبيّن أنّ الأُصول في عقد المساقاة مغصوبة ، فإن أجاز المالك المعاملة صحّت المساقاة بينه وبين العامل ، وإلّا بطلت ، وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أُجرة المثل يرجع بها على الغاصب .

(**مسألة ٥٠٣**): إذا كان ظهور غصب الأُصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها فللمالك أن يرجع على الغاصب بتمام عوضها ، وله أن يرجع إلى كلّ منهما بمقدار حصّته ، وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض إن لم يكن الجميع تحت يده .

نعم ، قرار الضمان على كلّ منهما بحسب حصّته التي أتلفها .

(**مسألة ٥٠٤**): تجب الزكاة على كلّ من المالك والعامل إذا بلغت حصّة كلّ منهما حدّ النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب ، وإلّا فالزكاة على المالك فقط .

(**مسألة ٥٠٥**): إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه ، فالقول قول منكره ما لم يخالف الظاهر .

(**مسألة ٥٠٦**): لو اختلف المالك والعامل في صحّة العقد وفساده قدّم

قول مدّعي الصحّة.

(**مسألة ٥٠٧**): لو اختلف المالك والعامل في مقدار حصّة العامل، فإن كان قبل العمل وقبل الظهور فهو من التداعي فيتحالفان، وإن كان بعد ظهور الحاصل فالقول قول المالك المنكر للزيادة ما لم يكن دون أُجرة المثل، وإلّا فيتحالفان. هذا إذا لم يكن قول أحدهما مطابقاً للظاهر المعتدّ به عقلائيّاً، وإلّا فهو المنكر والآخر مدّعي.

وأمّا إذا اختلفا في المدّة فالقول قول منكر الزيادة.

وأمّا إذا اختلفا في مقدار ما قد حصل زيادة ونقيصة بأن يطالب المالك العامل بالزيادة، فالقول قول العامل، ولا تسمع دعوى المالك على العامل بالخيانة أو السرقة أو الاتلاف أو كون التلف بتفريط منه بدون بيّنة لكونه أميناً.

الجعالة

الجعالة من العقود الجائزة ، وهي التزام بعوض على عمل محلّل مقصود ، ولا بدّ فيها من الإيجاب ، سواء عامّاً كان أو خاصّاً ، مثل : «مَن ردّ عبدي الآبق أو بنى جداري أو اشترى لي داراً ، فله كذا» ، ومثل «إن خطت ثوبي فلك كذا» .

ولا تفتقر إلى القبول اللفظيّ ، بل يكفي فيها القبول بالفعل والعمل نظير المضاربة والمزارعة الإذنيّة والمساقاة الإذنيّة ، كما مرّ ونحوها .

وتصحّ على كلّ عمل محلّل مقصود عند العقلاء ، فلا تصحّ على المحرّم ولا على ما يكون لغواً عندهم ، ويجوز أن يكون العمل مجهولاً في الجملة بما لا يغتفر في الإجارة ، وكذلك في العوض إذا كان بنحو لا يؤدّي إلى التنازع ، مثل : «مَن ردّ عبدي فله نصفه» أو «هذه الصبرة» أو «هذا الثوب» ، ومثل : «بع هذا المال بكذا والزائد لك» .

وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل : «مَن ردّ عبدي فله شيء» بطلت ، وكان للعامل أُجرة المثل .

(**مسألة ٥٠٨**) : إنّما يستحقّ العامل الجعل والأُجرة إذا كان عمله مبنيّاً على الجعالة ، أي بقصد أخذ الجعل فيعتبر اطّلاعه على التزام الجاعل به ، فلو قصد التبرّع بالعمل فلا أُجرة له ، وإن كانت الجعالة خاصّة به .

(**مسألة ٥٠٩**) : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال : «مَن خاط

ثوب زيد فله درهم » ، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

(**مسألة ٥١٠**): الفرق بين الإجارة على العمل والجعالة أنّ المستأجر في الإجارة يملك العمل على الأجير ، وهو يملك الأُجرة بنفس العقد ، بخلافه في الجعالة ، فإنّه ليس مفادها إلّا استحقاق الجعل بعد العمل.

(**مسألة ٥١١**): يعتبر في الجاعل أهليّة الاستئجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد وعدم الحجر والاختيار ، وأمّا العامل فلا يعتبر فيه إلّا إمكان تحصيل العمل عقلاً وشرعاً ، كما إذا وقعت الجعالة على كنس المسجد من شخص بقيد حالة الجنب أو الحيض ، فلو كنساه لم يستحقّا الجعل المسّى على العمل ، وهل يستحقّا أُجرة المثل حينئذٍ ؟ لا يبعد ذلك بخلاف ما لو لم يقيّد بذلك ، فأتى به جنباً أو حائضاً ، فإنّه يستحقّ الجعل ، وإن أثم بالمكث في المسجد ، ولا يعتبر فيه نفوذ التصرّف ، فيجوز أن يكون صبيّاً مميّزاً ، ولو بغير إذن الوليّ ، بل ولو كان غير مميّز أو مجنون على الأظهر ، فيستحقّون الجعل المقرّر بعملهم مع فرض تسبيب الجعالة لإقدامهم على العمل.

(**مسألة ٥١٢**): كلّ مورد بطلت الجعالة للجهالة استحقّ العامل أُجرة المثل ، والظاهر أنّه من هذا القبيل ما هو المتعارف من جعل الحلاوة المطلقة على العمل.

(**مسألة ٥١٣**): إذا أخبر مخبر بأنّ فلاناً قال: « مَن ردّ دابّتي فله كذا » ، فردّها أحد اعتماداً على إخباره ، مع أنّه لم يقله ، لم يستحقّ شيئاً لا على صاحب الدابّة ولا المخبر بخلاف الواقع ، إلّا أن يكون المخبر غارّاً ، كما إذا كان ثقة أو أوجب الاطمئنان والوثوق لانضمام قرائن.

(**مسألة ٥١٤**): لو عيّن الجعالة لشخص ، وأتى بالعمل غيره لم يستحقّ الجعل لعدم العمل ، ولا الغير لأنّه متبرّع. نعم ، لو كان العمل في الجعالة لا بقيد المباشرة

وعمل الغير تبرّعاً عن المجعول له استحقّ المجعول له الجعل، وكذا الحكم لو شاركه الغير في العمل فيستحقّ كلّ الجعل لو تبرّع عنه، وإلّا فبالنسبة.

(**مسألة ٥١٥**): لو قال: «مَن دلّني على مالي فله كذا»، فدلّه مَن كان ماله في يده لم يستحقّ شيئاً، لأنّه واجب عليه شرعاً، وأمّا لو قال: «مَن ردّ مالي فله كذا»، فإن كان في الردّ مؤنة وكانت يده إحساناً لا غصباً استحقّ الجعل المقرّر، وإن لم يكن كذلك لم يستحقّ شيئاً.

(**مسألة ٥١٦**): إذا جعل جعلين بأن قال: «مَن خاط هذا الثوب فله درهم»، ثمّ قال: «مَن خاط هذا الثوب فله دينار»، كان العمل على الثاني، فإذا خاطه الخيّاط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم، ولو انعكس الفرض لزمه الدرهم لا الدينار. هذا إذا كانت قرينة على العدول بخلاف ما لو كانت القرينة على زيادة الحثّ، بل بمجرّد انتفاء القرينة على العدول، فيستحقّ كلا الجعلين.

(**مسألة ٥١٧**): إذا جعل جعلاً لفعل فصدر مجموعه من جماعة من كلّ واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد، لكلّ منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كلّ واحد منهم كان لكلّ واحد منهم جعل تامّ ما لم تكن قرينة في جعل الجاعل على وحدة الجعل، وحصول الغرض بأوّل الوجود فيتوزّع الجعل عليهم.

(**مسألة ٥١٨**): يستحقّ الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم للشيء أو للعمل، أمّا لو جعل على غيره كمجرّد الإيصال إلى البلد استحقّ به، وإن لم يسلّمه إلى أحد، أو مجرّد الدلالة بدون إيصال، وإذا قال: «مَن خاط هذا الثوب فله درهم» استحقّ الخيّاط الدرهم بمجرّد الخياطة، ولو أتى ببعض العمل استحقّ من الجعل بالنسبة إذا كان الغرض بنحو تعدّد المطلوب في أبعاض العمل.

(**مسألة ٥١٩**): الجعالة جائزة من الطرفين قبل العمل، فيجوز رجوع الجاعل فيها، وأمّا بعد التلبّس بالعمل، فالجواز باقٍ في طرف العامل، إلّا ما اشترط في إيجاب الجاعل كما يأتي، ولازم من طرف الجاعل في ما وقع من عمل العامل بالنسبة من الأُجرة المسمّاة. نعم، لو كان العمل بنحو وحدة المطلوب أو هو الغاية فيجوز رجوعه، ولكنّه يضمن أُجرة المثل لما أتى به العامل من مقدّمات، وفي صورة رجوع العامل بعد التلبّس لا يستحقّ شيئاً إلّا أن يكون العمل بنحو تعدّد المطلوب.

(**مسألة ٥٢٠**): إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافة معيّنة فردّه من بعضها، كان له من الجعل بنسبة عمله مع كون الفرض عرفاً على نحو التعدّد.

(**مسألة ٥٢١**): للعامل الرجوع عن عمله على كلّ حال، ولو بعد التلبّس ما لم يكن في ذلك ضرر على الجاعل، وإلّا فيجب عليه إتمامه بعد الشروع نظير العمليّة الجراحيّة الطبّيّة ونحوه.

(**مسألة ٥٢٢**): إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعول، أو القدر المجعول عليه، أو في سعي العامل كان القول قول المالك.

(**مسألة ٥٢٣**): إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل، فالقول قول مدّعي الأقلّ ما لم يكن دون أُجرة المثل، وإلّا فيتحالفان، وتثبت بذلك أُجرة المثل، وكذلك مع التنازع في ذات الجعل.

(**مسألة ٥٢٤**): عقد التأمين للنفس أو المال، قد مرّ تفصيله في باب المسائل المستحدثة، فلاحظ، وأنّ الصورة والصيغة التي هي عليها حالياً أقرب إلى القرض الربويّ منها إلى معاوضة على منفعة خدميّة.

كتاب المضاربة

المضاربة وتسمّى قراضاً ، وهي نمط جعالة من صاحب المال على اتّجار العامل به على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو غيره من النسب الكسريّة في الربح ، ويمكن إنشاؤها على نحو الإجارة أو المؤاجرة والأُجرة بنسبة من الربح ، فتكون عقداً لازماً ، ويعتبر فيها أُمور :

الأوّل : الإيجاب ، ويكفي فيهما كلّ ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ، ولا يعتبر فيهما العربيّة ولا الماضويّة ، وأمّا القبول فيكفي فيه ما مرّ في الجعالة .

نعم ، لو كانت المضاربة عقديّة كإجارة أو مؤاجرة اعتبر في الإيجاب والقبول ما مرّ في الإجارة .

الثاني : البلوغ والعقل والاختيار في كلّ من المالك والعامل ، وأمّا عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنّما يعتبر في المالك دون العامل ما لم يظهر الربح .

الثالث : تعيين حصّة كلّ منهما من نصف أو ثلث أو غيرهما من النسب الكسريّة ولو بالانصراف من تعارف خارجيّ .

الرابع : أن يكون الربح بينهما ، فلو شرط نسبة منه لأجنبيّ لم تصحّ المضاربة إلّا أن يشترط عليه عمل في التجارة .

الخامس: أن يكون العامل قادراً على التجارة، سواء فيما كان المقصود مباشرته للعمل أو بالتسبيب، فإذا كان عاجزاً أو طرء العجز عن ذلك لم تصحّ من حين العجز. نعم، لو كانت المباشرة شرطاً لم تبطل المضاربة لكن يثبت الخيار للمالك عند تخلّف الشرط.

السادس: الاستثمار والاسترباح بالمال أو بالمنفعة، فالأقوى صحّة المضاربة بغير الذهب والفضّة المسكوكين بسكّة المعاملة من الأوراق النقديّة ونحوها، وتصحّ بالمنفعة أيضاً، وإن لم تسمّ مضاربة كمنفعة العربة مع السائق، أو المصنع مع العمّال، أو السفينة أو الدار مع منفعة الخيّاط والصانع فتكون مؤاجرة بنسبة من الربح أو بمال ومنفعة كالمال مع المصنع، وكالمغارسة كما مرّ، والاستثمار بالأنعام وتربيتها والدواجن وبقيّة الدوابّ ليكون الحاصل والنتاج بينهما، أو دفع مال لصانع أو ذي مهارة كالطبّاخ والخبّاز والصائغ وغيرهم ليستثمروه في حرفهم ويكون الربح والفائدة بينهما.

وأمّا الدين على العامل، فلا تصحّ المضاربة فيه، وكذا لو كان على غيره على الأحوط.

(**مسألة ٥٢٥**): إذا كان له دَين على أحد يجوز أن يوكّل شخصاً في استيفائه، ثمّ إيقاع المضاربة عليه، بأن يتولّى الإيجاب عن المالك والقبول عن نفسه، وكذا لو كان المديون هو العامل يجوز توكيله في تعيين ما كان في ذمّته في نقد معيّن للدائن ثمّ إيقاع عقد المضاربة عليها بتولّيه عن المالك وعن نفسه.

(**مسألة ٥٢٦**): لا يعتبر في صحّه المضاربة أن يكون المال بيد العامل، فلو كان بيد المالك وتصدّى العامل للمعاملة صحّت.

(**مسألة ٥٢٧**): مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح، ويكون لكلّ من

العامل والمالك ما جعل له من الحصّة نصفاً أو ثلثاً أو نسبة كسريّة أُخرى، وإذا وقع فاسداً كان للعامل أُجرة المثل وللمالك تمام الربح.

(**مسألة ٥٢٨**): يجب على العامل أن يقتصر على التصرّف المأذون فيه، فلا يجوز التعدّي عنه، فلو أمره أن يبيعه بسعر معيّن أو بلد معيّن أو سوق معين أو جنس معيّن، فلا يجوز التعدّي عنه، ولو تعدّى إلى غيره نفذ تصرّفه، ويكون الربح بينهما بعد كون الشروط راجعة إلى الاستيمان والحيطة على المال.

(**مسألة ٥٢٩**): لا يعتبر في صحّة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً ووصفاً، كما لا يعتبر أن يكون معيّناً، فلو أحضر المالك مالين وقال: «قارضتك بأحدهما» صحّت، وإن كان الأحوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيّناً، بل لا يصحّ في المجهول المحض.

(**مسألة ٥٣٠**): لا خسران على العامل من دون تفريط، وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط، وكذا لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت.

(**مسألة ٥٣١**): إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها، فضاربه عليه صحّ.

(**مسألة ٥٣٢**): إذا كان المال في يده على وجه الضمان غصباً أو لغيره، فضاربه صاحب المال عليه، فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا؟ الأظهر ذلك بحسب المناسبات العرفيّة، وإن لم تتوقّف صحّة المضاربة على ذلك.

(**مسألة ٥٣٣**): عقد المضاربة الرائج من العقود الإذنيّة من نمط الجعالة ـ كما مرّ ـ جائز من الطرفين، نظير الجعالة فيجوز لكلّ منهما فسخه، سواء أكان قبل الشروع في العمل أو بعده بلحاظ ما بقي، سواء كان قبل تحقّق الربح

أو بعده ،كما أنّه لا فرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيّداً إلى أجل خاصّ. نعم ، لو كان إنشاؤها بنحو الإجارة بنسبة من الحاصل والربح كان بحكم المزارعة العقديّة.

(**مسألة ٥٣٤**): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو لغيره ، إلّا مع إذن المالك عموماً أو خصوصاً ، ولو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ، وإن كانت المضاربة باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

(**مسألة ٥٣٥**): يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة التصرّف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس. نعم ، لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك ، إلّا إذا كان هناك تعارف على ذلك ، فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن ، وكذا الحال في كلّ تصرّف وعمل خارج عن قيود عقد المضاربة. نعم ،المضاربة باقية والربح بينهما كما مرّ.

(**مسألة ٥٣٦**): مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئة إذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً ، وإلّا فلا يجوز بدون الإذن الخاصّ.

(**مسألة ٥٣٧**): لا بدّ للعامل أن يقصد بالشراء أو البيع أو التملّك أنّه للمالك ، سواء كان ذلك في المضاربة البسيطة لمالك واحد ، أو مضاربة مال الشركة ، وأمّا العوض الذي يقوم بتمليكه للبائع أو المشتري فيجوز أن يجعل العوض على صور:

الاُولى: أن يتعاوض بشخص مال المضاربة.

الثانية: يجوز أن يجعله كلّيّ في ذمّة المالك من حيث المضاربة أو ذمّته من حيث إنّه عامل ووكيل عن المالك في مال المضاربة ، وعلى هذين التقديرين

يكون العوض بمنزلة الكلّيّ في المعيّن في مال المضاربة، فلو تلف مال المضاربة بطلت المعاوضة.

الثالثة: يجوز أن يجعله في ذمّة المالك مطلقاً، لكنّه موقوف على الإذن الخاصّ من المالك، ولا يكفي إطلاق عقد المضاربة.

الرابعة: أن يجعل العوض في ذمّة نفسه ويوقع ويقصد كون الشراء أو البيع للمالك كما يقصد دفع العوض من مال المضاربة، ولعلّ هذا هو الغالب وقوعاً في تجارة عامل المضاربة والوكيل في غيرها.

وفي الصورتين الأخيرتين لا تبطل المعاوضة لو تلف مال المضاربة.

(**مسألة ٥٣٨**): إذا اشترى نسيئة أو باعا سلفاً بإذن المالك كان الدَّين في ذمّة المالك، فللدائن الرجوع عليه، وله أن يرجع على العامل خصوصاً مع جهل الدائن بالحال، وإذا رجع عليه رجع هو على المالك ولو لم يتبيّن للدائن أنّ المعاملة للغير يتعيّن له في الظاهر الرجوع على العامل، وإن كان له في الواقع الرجوع على المالك.

(**مسألة ٥٣٩**): لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه، وكان قد استوفى الثمن قبل اطّلاع المالك، فالحكم كما مرّ في موارد المخالفة.

وإلّا فإن اطّلع المالك قبل الاستيفاء، فإن أجاز صحّ البيع وإلّا بطل، وهذا مطّرد أيضاً في ما تقدّم من موارد المخالفة.

(**مسألة ٥٤٠**): إطلاق العقد لا يقتضي بيع المتاع بالنقد، بل يجوز بيع المتاع بمتاع آخر. نعم، لو كان المتاع الآخر ممّا لا رغبة شرائيّة فيه، فلا يجوز التعاوض به لانصراف الإذن عنه.

(**مسألة ٥٤١**): لا يسوغ للعامل بعد عقد المضاربة إبقاء المال إلّا بالعمل

بما يعتاد بالنسبة إليه بأن يتولّى ما يقوم به التاجر لنفسه في التجارة من تصرّفات وأعمال لتحصيل الربح بالمعاوضات كاستئجار الدلّال والحمّال والوزان وغيرهم ، ولا يتخطّى المتعارف من المؤن ، وإلّا فيغرمها من ماله الخاصّ لا من المال المشترك ،كما أنّ له احتساب أُجرة ما يتولّاه ممّا يتعارف أخذ الأجير إن لم يقصد المجّانيّة .

(**مسألة ٥٤٢**): نفقة سفر العامل لأجل التجارة من رأس المال كنفقة الأكل والشرب والمسكن وأُجرة النقل ، وغيرها ، فيما كان السفر مأذوناً فيه ولم يشترط نفقته عليه ، وكذلك الحال في بقيّة المصارف لأجل التجارة. وأمّا ما يصرفه ممّا ليس من نفقات التجارة ، أو كان إسرافاً على الحدّ المتعارف ، فاحتسابه على نفسه ، والمقدار من النفقة الجائزة هي المتعارفة بحسب حاله ، ولو قتّر أو حلّ ضيفاً فلا يحسب له .

(**مسألة ٥٤٣**): إذا كان شخص عاملاً لاثنين أو أكثر أو عاملاً لنفسه ولغيره ، توزّعت النفقة على نسبة العملين على الأصحّ ، لا على نسبة المالين إن كانتا مضاربتين لمالين مستقلّين ، وإلّا فعلى نسبة المالين .

(**مسألة ٥٤٤**): لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقّق الربح ، بل ينفق من الأصل. نعم ، إذا حصل الربح بعد ذلك فتحسب منه ويعطى المالك تمام رأس المال ، ثمّ ما يصفى يكون ربحاً بينهما .

(**مسألة ٥٤٥**): إذا مرض العامل في السفر ، فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة المعتادة لا نفقة العلاج من المرض ، إلّا مع تعارف ذلك كالأمراض اليسيرة ، وأمّا إذا منعه عن شغله فليس له احتساب النفقة من مال الوسط إلّا بعض ما يتعارف كنفقة العودة .

(**مسألة ٥٤٦**): إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ ،

فنفقة الرجوع عليه لا على مال المضاربة، إلّا مع تعارف ذلك.

(**مسألة ٥٤٧**): إذا كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالك، سواء كانا جاهلين بالفساد أو عالمَين أو مختلفين، وللعامل أُجرة المثل مطلقاً، ولا يضمن العامل التلف والنقص الواردين على المال. نعم يضمن على الأقوى ما أنفقه في السفر على نفسه وإن كان جاهلاً بالفساد.

(**مسألة ٥٤٨**): يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدّداً، سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدّداً، وسواء أكان العمّال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين مع كون نسبة من الربح لكلّ عامل من المال الذي هو مورد عمله، وكذا يجوز أن يكون المالك متعدّداً والعامل واحداً، أو كلّاً منهما متعدّداً.

(**مسألة ٥٤٩**): إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضا عاملاً واحداً أو أكثر واشترطا للعامل نسبة من الربح وتفاضلاً فيما بقي من نسبة الربح بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا في الربح مع تفاضلهما في رأس المال، فالظاهر بطلان المضاربة إذا زاد نسبة ربح أحدهما على مقدار ربح كلّ ماله مع عدم عمله بخلاف ما لو نقص نسبة ربح كلّ منهما عن مقدار ربح ماله أو زاد مع عمله، أو زاد على ربح شريكه لكنّه لم يزد على ربح كلّ ماله.

(**مسألة ٥٥٠**): تبطل المضاربة الإذنيّة التي من نمط الجعالة بقاءاً بموت كلّ من المالك والعامل، أمّا من جهة المالك فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فيبطل إذنه وإنشاءه المعلّق، فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة مع الوارث المالك الجديد، وأمّا من جهة العامل فلفرض اختصاص العمل المأذون به دون غيره.

(**مسألة ٥٥١**): لا يجوز للعامل أن يوكّل وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلّا بإذن المالك، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلّا بإذنه، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن. نعم، يستثنى من ذلك ما هو متعارف من الاستئجار والتوكيل في بعض التصرّفات.

(**مسألة ٥٥٢**): يجوز لكلّ من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن إيجاب عقد المضاربة مالاً أو عملاً، كخياطة ثوب أو نحوها، أو إيقاع بيع، أو صلح، أو كالة، أو قرض، أو نحو ذلك، ويجب الوفاء بهذا الشرط بظهور الربح وأمّا قبله فيكون مفاده تقييد الإذن من المالك.

(**مسألة ٥٥٣**): مقتضى عقد المضاربة خارجاً ملكيّة العامل لحصّته من حين ظهور الربح، ولا تتوقّف على الانضاض أو القسمة. نعم، لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقرّ ملكيّة العامل وذلك بحسب الأمد المتّفق عليه لجبر الخسارة من الأرباح، ويكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ لفظيّ لأنّها فسخ فعليّ، فلا يكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح، كما تستقرّ بالفسخ مع القسمة وإن لم يحصل الانضاض كإفراز حصّة العامل من الربح ودفع الباقي للمالك، كما لا يبعد تحقّقه بالفسخ والانضاض وإن لم تحصل القسمة. كما يمكن فرض تحقّقه في بعض الربح بقسمته بينهما استثناءاً من مال المضاربة بقاءاً.

(**مسألة ٥٥٤**): إذا ظهر الربح وتحقّق في الخارج، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضي الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرض فالمتّبع ما تشارطا عليه في العقد، ولو بحسب المتعارف. نعم، لو طلب أحدهما الفسخ فله إجبار الآخر على القسمة إذا كانت المضاربة اذنيّة بنمط الجعالة لا عقديّة بنمط الإجارة، إن لم يكن بينهما اشتراط مدّة لبقاء العقد.

(**مسألة ٥٥٥**): إن اقتسما الربح ثمّ عرض الخسران فجبر الخسارة بالربح السابق أو اللاحق تابع لمقدار المدّة التي يتّفقان عليها في العقد في كيفيّة تقسيم الربح، ولو بحسب ما يتعارف، فلو اتّفق على الجبر وجب على العامل ردّ أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح.

(**مسألة ٥٥٦**): إذا باع العامل حصّته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك، ثمّ طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقلّ الأمرين من قيمة الحصّة ومن مقدار الخسران، وذلك بحسب المدّة المحدّدة بينهما لجبر الخسارة بالأرباح، ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان التصرّف الناقل لحصّته ما لم يكن هناك تشارط بعدمه بحسب توافقهما العقديّ ولو بحسب الارتكاز.

(**مسألة ٥٥٧**): لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، وذلك بحسب توافقهما في تحديد مدّة الجبر وتحديد نوع الخسارة، كما مرّ. فيصحّ الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة، كما إذا سرق من المال في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر. هذا في تلف البعض، وأمّا لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنّه موجب لبطلان المضاربة. هذا في التلف السماويّ.

وأمّا إذا أتلفه العامل أو الأجنبيّ، فالمضاربة لا تبطل إذا أدّى المتلف بدل التالف.

(**مسألة ٥٥٨**): فسخ عقد المضاربة الإذنيّة أو انفساخه إذا كان قبل ظهور الربح فلا شيء للمالك ولا عليه، وكذا العامل سواء قبل الشروع في العمل أو بعده، وسواء كان من العامل أو من المالك، وأمّا في المضاربة العقديّة بعد العمل وقبل ظهور الربح إذا كان الفسخ من المالك فالظاهر استحقاق

العامل أُجرة المثل.

(**مسألة ٥٥٩**): لو كان الفسخ من العامل بعد السفر المأذون وصرف مقدار من رأس المال في نفقته، فالاحتياط بإرضاء المالك لا يخلو من قوّة.

(**مسألة ٥٦٠**): إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح، فإن رضي كلّ من المالك والعامل بالقسمة فهو، وإن لم يرض أحدهما أُجبر عليها.

(**مسألة ٥٦١**): إذا كانت في مال المضاربة ديون، فوجوب أخذها على العامل وتصفية بقيّة الأُمور بعد الفسخ أو الانفساخ تابع لما اتّفقا عليه في العقد ولو بحسب الانصراف، وهو الظاهر من المتعارف.

(**مسألة ٥٦٢**): لا يجب على العامل بعد الفسخ إلّا التخلية بين المالك وماله دون إيصاله إليه. نعم، لو أرسله إلى بلد آخر فالظاهر وجوب الردّ إلى بلده بحسب الشرط المرتكز المتعارف.

(**مسألة ٥٦٣**): إذا اختلف المالك والعامل في أنّها مضاربة فاسدة، أو قرض ولم يكن هناك ما يثبت قول أحدهما، فإن كان الاختلاف في ملكيّة الربح، فالقول قول المالك المنكر للقرض، ويحكم بكون الربح له، ويثبت عليه أُجرة المثل للعامل.

وإن كان الاختلاف في تحمّل الخسارة واشتغال ذمّة المالك بضمان عمل العامل فهو من التداعي فيتحالفان، ويحكم بضمان العامل للمال لليد وعدم الأُجرة للعامل.

وإن كان الاختلاف بينهما في أنّها مضاربة فاسدة أو بضاعة، فالظاهر كون الربح تماماً للمالك لكن يثبت عليه أُجرة المثل للعامل بعد حلفه بنفي البضاعة.

(**مسألة ٥٦٤**): إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه

للعامل، بأن ادّعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدّم إنكاره مع يمينه، سواء كان رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

(**مسألة ٥٦٥**): إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدّعي المالك الأقلّ ويدّعي العامل الأكثر، فالقول قول المالك.

(**مسألة ٥٦٦**): إذا ادّعى المالك على العامل الخيانة والتفريط، فالقول قول العامل.

(**مسألة ٥٦٧**): إذا ادّعى المالك على العامل أنّه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلانيّ أو لا يبيع من فلان، أو نحو ذلك، والعامل ينكره، فالقول للعامل إذا رجع النزاع إلى التقصير وتجاوز الحدّ، أو ممّا هو خلاف الظاهر المتعارف تداوله من عقد المضاربة. نعم، الزائد على ذلك ممّا يرجع إلى إذن خاصّ من المالك كالبيع بنسيئة غير مضمونة أو طويلة الأجل، ونحو ذلك، فالقول للمالك لأصالة العدم.

(**مسألة ٥٦٨**): لو ادّعى العامل التلف وأنكره المالك، أو اّدعى الخسارة أو عدم الربح أو عدم حصول مطالبات الديون من معاملات النسيئة المأذون فيها، فالقول للعامل في كلّ موضوع يحتمل دعواه، كعروض كساد في السوق ونحوه، بخلاف ما لو لم يحتمل، لا سيّما مع التهمة المخالفة الشديدة للظاهر.

(**مسألة ٥٦٩**): إذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال: «اشتريتها لنفسي»، وقال المالك: «اشتريتها للقراض» أو ظهر خسران فادّعى العامل أنّه اشتراها للقراض، وقال صاحب المال: «بل اشتريتها لنفسك»، قدّم قول العامل بيمينه.

(**مسألة ٥٧٠**): لا فرق في سماع قول العامل على التفصيل المتقدّم بين أن

تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده ، بل الأظهر سماع قوله حتّى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده ولم يكن تفريط وتأخير منه في ردّ المال.

(**مسألة ٥٧١**): إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة ، فإن كان معلوماً بعينه فهو ، وإن علم بوجوده في التركة من غير تعيين فيأخذ المالك ماله منها بتراضي مع الورثة ، ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بنسبة ماله على الأقوى.

نعم ، لو كان عنده ودائع أو بضائع لأُناس عديدين واشتبه كانت الصورة بحكم اشتباه أموال الملّاك المتعدّدين.

وإن علم ببقاء المال في يده إلى ما بعد الموت مع العلم بخلوّ التركة منه أو احتمال كونه فيها ، فالأظهر لزوم تفريغ ذمّة الميّت من عهدته لاقتضاء اليد العهدة في الحفظ والأداء ما لم يسقط بالعذر ولا يتوقّف على إحراز التفريط ، وهو ظاهر مفاد الخبر الموثّق في المقام ، وأمّا إذا علم بعدم وجوده فيها واحتمل أنّه قد ردّه إلى مالكه أو تلف بتفريط منه أو بغيره ، فالظاهر أنّه لا يحكم على الميّت بالضمان ، وكان الجميع لورثته ، وكذا لو احتمل بقاءه فيها وذلك للسيرة من الحمل على الفراغ.

(**مسألة ٥٧٢**): إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا عاملاً واحداً ثمّ فسخ أحد الشريكين دون الآخر ، فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصّة الآخر.

(**مسألة ٥٧٣**): إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتّجر به إلى مدّة قليلة أو كثيرة لم يستحقّ المالك عليه غير أصل المال ، وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير.

(**مسألة ٥٧٤**): إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون

الربح جابراً للخسران المتقدّم على الربح أو المتأخّر عنه ، فالظاهر الصحّة ،كما مرّ أنّ أمد الجبران هو بحسب توافقهما في العقد.

(**مسألة ٥٧٥**): يجوز للأب والجدّ المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة ، وكذا القيم الشرعيّ كالوصيّ والحاكم الشرعيّ مع الأمن من الهلاك وملاحظة الغبطة والمصلحة ، بل يجوز للوصيّ على ثلث الميّت أن يدفعه إلى الغير للمضاربة وصرف حصّة الميّت من الربح في المصارف المعيّنة للثلث إذا أوصى به الميّت ، بل وإن لم يوصي لكن فوّض أمر الثلث إلى نظر الوصيّ فرأى الصلاح في ذلك.

الشركة

وهى تارة تطلق على المسبّب والنتيجة وهي اجتماع حقوق المـلّاك عـلى الشيء الواحد على سبيل الشياع أو غيره من كيفيّات الاشتراك من كون الشيء لأكثر من شخص واحد ، وهي من ناحية الموضوع إمّا في عين أو دَين أو منفعة أو حقّ ، وهي من ناحية الكيفيّة على أقسام عديدة ، إمّا بنحو الإشاعة أو بنحو الكلّيّ في المعيّن ، أو بنحو يكون كلّ من الشركاء مستقلّاً في التصرّف ،كما في العناوين العامّة المجموعيّة المنطبقة عـلى أفـراد كـثيرة ، كـالأوقاف العـامّة ، واُخرى على السبب لإيجاد الاستحقاق المشترك الفعليّ أو التقديريّ ، وهو إمّا قهريّ أو اختياريّ ، وكلّ منهما إمّا اعتباريّ أو تكوينيّ ، والاعتباريّ إمّا مـن نمط الإيقاع أو العقد.

والقهريّ الاعتباريّ كالإرث والقهريّ التكوينيّ كـالامتزاج بـين المـالين ، وقد يكون الامتزاج اخـتياريّ تكـوينيّ ، والإيـقاع الاعـتباريّ الاخـتياريّ كالحيازة ،كما إذا اقتلع اثنان معاً شجرة مباحة أو اغترفا ماءاً مباحاً بآنية واحدة دفعة ، والاعتباريّ الاختياريّ إمّا في الاكتساب والربح والنماء ، وهو السبب الموجب للشركة والتشريك التقديريّ في ربح الأموال ، وتسـمّى فـي العـرف الحالي بالشركة المضاربيّة ،كالشركة الإذنيّة والشركة العقديّة ، أو في الاُصول المملوكة بالفعل ، وهو السبب الموجب للشركة والتشريك بالفعل في الأموال ،

كالعقد الموجب لنقل بالفعل لمال من عين أو منفعة أو حقّ ، كما إذا اشترى أكثر من واحد عيناً أو استأجروها أو صالحوا على حقّ تحجير ونحوه ، أو نقل كلّ منهما مقداراً من ماله للآخر ويسمّى بالتشريك.

(**مسألة ٥٧٦**): الامتزاج قد يوجب الشركة الواقعيّة الحقيقيّة ، وهو فيما إذا حصل خلط وامتزاج تامّ بين الشيئين عقلاً أو عرفاً ، بحيث تزول جهة الاختصاص بنظر العرف ، والأوّل كامتزاج المتجانسين كالماء بالماء والدهن بالدهن ، بل وغير المتجانسين كدهن اللوز بدهن الجوز ـ مثلاً ـ أو الخلّ بالدبس ، والثاني خلط الجامدات الناعمة بعضها ببعض ، كدقيق الحنطة بمثله ، بل لا يبعد ذلك في ذوات الحبّ كالسمسم أو الحنطة بالحنطة ، والجوز بالجوز ، وغيرها.

وقد يوجب الامتزاج الشركة الحكميّة ، وقد تسمّى بالظاهريّة ، وهي ما لو اختلط المالين وزال تميّزهما في الظاهر بحيث لا يمكن إجراء القرعة مع تميّز كلّ منهما في الواقع ، فتجري أحكام الشركة ويعامل مع المختلط معاملتها في الأحكام مع بقاء تعلّق الملكيّة بكلّ منهما بماله المعيّن في نفس الأمر ، بحث لو فرض تمييز بعضه في الظاهر اختصّ بصاحبه ، كما لو اختلط كميّة كبيرة من حبّ الحنطة بحبّ حنطّة مخالف له في الحجم والصفة أو كاختلاط كميّة كبيرة من حبّ الحنطة بحبّ الشعير ، بل لا يبعد تحقّقها بخلط القيميّات ببعضها إذا امتنع تمييزها بالقرعة ، كاختلاط كميّة كبيرة من الثياب ببعضها أو الأغنام بالأغنام ، وقد لا يوجب الاختلاط إلّا اشتباه الأموال ، كما في اختلاط القيميّات ببعضها إذا أمكن تمييزها بالقرعة ونحوها.

(**مسألة ٥٧٧**): ولا يجوز لبعض الشركاء التصرّف في المال المشترك إلّا برضا

الجميع ، بل لو أذن أحد الشريكين لشريكه في التصرّف جاز للمأذون ولم يجز للآذن ، إلّا أن يأذن له المأذون أيضاً ، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كمّاً وكيفاً ، ولو باللازم كدلالة الإذن في السكنى لإسكان الأهل وتردّد الضيوف بالمعتاد ، إلّا أن يمنع عن بعض اللوازم أو كلّها ولو بالقرينة.

نعم ، لو امتنع بعض الشركاء عن الإذن في الانتفاع بالمال المشترك بالمهاياة أو غيرها بحيث يستلزم فوات المنافع وتلفها في مدّة لا يمكن فيها القسمة للمال أُجبر على ذلك بمراجعة الحاكم الشرعيّ ، وإلّا فينتفع الشريك بمقدار حصّته.

(**مسألة ٥٧٨**) : الشركة في توابع الملك ، كالطريق غير النافذ المشترك ، والبئر المشتركة ، ونحوها ـ من الحريم المشترك بين الأملاك ممّا كان الانتفاع بها مبنيّاً بحسب العرف على عدم الاستئذان ، فيجوز التصرّف بدونه.

(**مسألة ٥٧٩**) : الشركة العقديّة والاكتسابيّة والتي قد تسمّى حاليّاً بالشركة المضاربيّة ثمرتها جواز تصرّف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسّب به ، والاشتراك في الربح والخسران بينهما على نسبة مالهما فيما كانت في الأموال ، وتحتاج إلى الإيجاب والقبول ، ويكفي قولهما : «اشتركنا» أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، وقد تتضمّن التشريك في أُصول الأموال إن لم يحصل الاشتراك في الأموال بسبب سابق ، فتكون متضمّنة للمعاوضة الفعليّة أيضاً ، ولا يبعد جريان المعاطاة فيها ، بأن خلطا المالين بقصد اشتراكهما في الاكتساب والمعاملة به ، ولكن تكون حينئذٍ شركة إذنيّة لا عقديّة.

(**مسألة ٥٨٠**) : يعتبر في الشركة العقديّة كلّ ما يعتبر في العقود الماليّة من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه.

(**مسألة ٥٨١**) : الشركة العقديّة إمّا في الأموال فتصحّ نقوداً كانت أو عروضاً ،

وتسمّى شركة العنان ، وأمّا الشركة في الأعمال والمنافع وهي الشركة في استثمار الأعمال والمنافع فهي على قسمين :

الأوّل : هي المسمّاة بشركة الأبدان ممّا لا يتملّك أحد الشريكين منفعة الآخر ، فلا تصحّ بأن أوقع العقد اثنان على أن يكون أُجرة عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما ، سواء اتّفقا في العمل كالخيّاطين أو اختلفا كالخيّاط مع النساج ، كمعاقدة شخصين على أنّ كلّ ما يحصل كلّ منهما بالحيازة من الحطب أو المباحات الأُخرى ، مثلاً : يكون مشتركاً بينهما ، فلا تتحقّق الشركة في الأرباح والنتاج بذلك ، بل يختصّ كلّ منهما بأُجرته وبما حازه .

القسم الثاني : ما لو ملّك أحدهما أو كلّ منهما الآخر العمل أو المنفعة ، وجعل أُجرة ذلك الاشتراك في الربح ، فتكون إجارة أو مؤاجرة بنسبة من الربح فتصحّ كما مرّ في المزارعة والمغارسة والمضاربة في المنفعة مع الأموال ، وتصحّ لو كانت بصيغة الجعالة على نسبة من الربح كما مرّ .

ولا يخفى أنّ هذا القسم ينطبق على الشركة في الأموال مع المنافع .

ومن هذا القبيل ما لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدّة معيّنة ، كسنة أو سنتين بنصف منفعة الآخر إلى تلك المدّة ، وقبل الآخر فهي مؤاجرة من الطرفين ، فيشترك كلّ منهما فيما يحصّله الآخر في تلك المدّة من الأُجرة أو الحيازة ، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدّة بعوض معيّن ـ كدينار مثلاً ـ وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته في تلك المدّة بذلك العوض ، لكن هذا النمط هو من تبعيّة النماء للأصل المملوك مشتركاً .

وأمّا شركة الوجوه وهي الشركة في استثمار الاعتبار الماليّ للأشخاص ، فهي على قسمين :

الأوّل: وهي أن يوقّع العقد اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما على أن يبتاع ويتاجر كلّ منهما في ذمّته إلى أجل من دون أن يملّك أحدهما الآخر منفعة العمل، ويكون ما يبتاعه كلّ منهما بينهما فيبيعانه ويؤدّيان الثمن، ويكون ما حصل من الربح بينهما وهذه الشركة في هذا القسم باطلة.

الثاني: أن يوقعا العقد بنحو المضاربة من الطرفين، سواء العقديّة أو الإذنيّة، بأن يوكّل كلّ منهما الآخر في أن يشاركه فيما يشتريه، بأن يشتري لهما وفي ذمّتهما، فإذا اشترى شيئاً كذلك فيكون لهما ويكون الربح والخسران بينهما، وهذه تصحّ.

وأمّا شركة المفاوضة فلا تصحّ وهي الشركة في كلّ الاستثمارات بأن يعقد اثنان على أن يكون كلّ ما يحصل لكلّ منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو اكتساب أو إرث أو وصيّة أو غير ذلك شاركه فيه الآخر، وكذا كلّ غرامة وخسارة ترد على أحدهما تكون عليهما. نعم، يجوز اشتراط ذلك في ضمن عقد لازم بنحو شرط الفعل بأن يعطي كلّ منهما الآخر ذلك بمقدار نسبة من الربح أو يتدارك كلّ منهما مقدار نسبة من خسارة الآخر، وهذا النمط من اشتراط الفعل في ضمن عقد آخر يمكن اعتماده أيضاً بدلاً عن القسم الباطل من شركة الوجوه وشركة الأعمال والمنافع.

(**مسألة ٥٨٢**): لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد بأُجرة معيّنة كانت الأُجرة مشتركة بينهما، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً، كما لو اقتلعا معاً شجرة أو اغترفا ماءاً دفعة بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركاً بينهما، وليس ذلك من شركة الأبدان الباطلة، بل هو نمط من اختلاط الأعمال الموجب للشركة في الربح، وتقسّم الأُجرة أو ما حازاه بنسبة عملهما بحسب العرف السوقيّ في باب

الأعمال ولو لم تعلم النسبة ، فالأحوط التصالح .

(**مسألة ٥٨٣**) : لا بدّ في الشركة العنانيّة ـ التي هي عقد على التكسّب بالمال المشترك ـ من الاشتراك في رأس المال بأحد أسباب الاشتراك المتقدّمة من الامتزاج أو الاستحقاق المشترك بإرث أو سبب معامليّ مملّك بملكيّة مشتركة ويصحّ أن يبيع أو يصالح كلّ منهما الآخر نصف ماله بنصف ماله الآخر ، كما يصحّ أن ينشأ بالشركة العقديّة كلّاً من التشريك في أُصول الأموال والشركة التقديريّة في ربح الأموال فتكون متضمّنة للمعاوضة الفعليّة .

(**مسألة ٥٨٤**) : الظاهر أنّ تملّك العوض في المعاملة على المعوض المشترك يقع بنفس الكيفيّة من الاشتراك في المعوض ، كما هو الحال في اتّحاد قدر النسبة من الاشتراك ، فلو كان كيفيّة الاشتراك بنحو الكلّيّ في المعيّن مع المجموع كان العوض كذلك كيفاً وقدراً في النسبة ، ولو كان بنحو الشركة في ماليّة الشيء كما في حقّ الزكاة والخمس كان العوض كذلك كما مرّ في باب الزكاة والخمس ، وكذلك لو كانت الشركة بين حقّ وملك متعلّقين بعين واحدة .

هذا فيما كان العوض عيناً ، وأمّا لو كان نقداً فالظاهر أنّ الاشتراك يكون بنحو الإشاعة في ملكيّة النقد بحسب مقدار نسبة ماليّة الاشتراك في المعوض .

(**مسألة ٥٨٥**) : جواز تصرّف كلّ منهما بالتكسّب برأس المال هو مقتضى إطلاق عقد الشركة ، وإذا اشترطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما منضمّين أو من شخص ثالث بأُجرة فهو المتّبع ، وكذا الحال في الشركة الإذنيّة .

(**مسألة ٥٨٦**) : يجوز العمل والتكسّب بكلّ نحو فيه المصلحة ممّا هو متعارف مع إطلاق العقد أو الإذن ، إذ الشريك بمثابة الوكيل وعامل المضاربة ، ولو عيّنا جهة خاصّة كالاتّجار في شيء معيّن كالأغنام أو الطعام أو جنس آخر اقتصر

عليه ، ولا يتعدّى إلى غيره ، وكذا لا يجوز البيع بالنسيئة ولا السفر بالمال إذا لم يكن يشمله إطلاق العقد بحسب المتعارف .

القسمة

وهي تعيين وتمييز وفصل الحقوق الكلّيّة المشاعة من حصص الشركاء بعضها من بعض، وليست ببيع ولا معاوضة، فلا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان المختصّان بالبيع، أو في وجه بالمعاوضات، ولا يدخل فيها الربا المعاوضي وإن عمّ جميع المعاوضات.

(**مسألة ٥٨٧**): لا بدّ في القسمة من تعديل السهام، وهو ـ أوّلاً ـ إمّا بحسب الأجزاء والكمّيّة كيلاً أو وزناً أو عدّاً أو مساحة، وتسمّى «قسمة إفراز» وهي جارية في المثليّات ـ كالحبوب والأدهان وأنواع الخلّ والألبان ونحوها ـ وفي بعض القيميّات المتساوية الأجزاء ـ كما في طاقة الخام للثوب الواحد الذي تساوت أجزاؤه، وكالقطعة الواحدة من الأرض المتساوية الأجزاء في القيمة والصفات ـ.

وثانياً: بحسب القيمة والماليّة، كما في القيميّات إذا تعدّدت، كالعبيد والأغنام والعقار والأشجار إذا ساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة لا بحسب العدد الكمّيّ، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة أغنام قد ساوى قيمة أحدها مع اثنين منها، فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً، ويسمّى ذلك «قسمة التعديل».

وثالثاً: بضمّ مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر، كما إذا كان بين اثنين عبدان قيمة أحدهما خمسة دنانير والآخر أربعة، فإنّه إذا ضمّ

إلى الثاني نصف دينار تساوى مع الأوّل ، وتسمّى «قسمة الردّ».

رابعاً : إذا امتنع التقسيم بما سبق أو حصل تضرّر الجميع بالقسمة بذلك ، فلابدّ من التقسيم بطريق آخر من بيع أو صلح أو مهاياة أو بنحو آخر ، إذا لم يتمكّن أن يبيع مَن يطلب القسمة حصّته من دون ضرر.

(**مسألة ٥٨٨**) : الأموال المشتركة قد لا يتأتّى فيها إلّا قسمة من نمط واحد ، وقد يتأتّى فيها القسمة من نمطين أو من ثلاثة ، فيتعيّن تقديم الإفراز على التعديل ، والتعديل على قسمة الردّ ، وقسمة الردّ على البيع ، وتقسيم الثمن. نعم ، تصحّ لو تراضيا على اختيار المتأخّر مع إمكان المتقدّم.

(**مسألة ٥٨٩**) : لا يعتبر في القسمة العلم بمقدار السهام بعد أن كانت معدّلة ، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلها ثلاثة أقسام معدّلة بمكيال مجهول المقدار ، أو كانت بينهم عرصة أرض متساوية الأجزاء فجعلها ثلاثة أجزاء متساوية بخشبة أو حبل لا يدري كم طولها من وحدة المقياس ، صحّ لأنّ القسمة ليست معاوضة.

(**مسألة ٥٩٠**) : إذا طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها ، فإن انحصر طريق القسمة الخالي عن الضرر بأحد الأنحاء أو لم ينحصر ، وكان متقدّماً رتبة ، فله أن يجبر الآخر على القسمة وتكون قسمة إجبار ، وإن لم ينحصر بها وكان متأخّراً أو كانت مستلزمة للضرر ، فللشريك الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع ، وتسمّى «قسمة تراض».

فلو كانا شريكين في حنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كلّ نوع بانفراده قسمة إفراز أُجبر الممتنع ، وإن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو عقار. نعم ، لو كانت قسمتها

منفردة مستلزمة للضرر أُجبر الممتنع على التعديل.

(**مسألة ٥٩١**): إذا اشترك اثنان في دار ذات علوّ وسفل، وأمكن قسمتها على نحو يحصل لكلّ منهما حصّة من العلوّ والسفل بالإفراز أو بالتعديل أو قسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلوّ وللآخر السفل ولم يستلزم الضرر، فإن طلب أحدهما القسمة على النحو الأوّل يجبر الآخر لو امتنع، ولا يجبر على النحوين الآخرين مع إمكان الأوّل، وأمّا مع عدم إمكانه أو استلزامه الضرر فيتعيّن الثاني عند طلب أحدهما، وإلّا فالثالث. نعم، مع التراضي لهما اختيار أي نحو من الثلاثة.

(**مسألة ٥٩٢**): لو كانت دار ذات بيوت أو عمارة ذات طوابق بين جماعة، وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون، إلّا إذا استلزم الضرر كأن يؤول التقسيم إلى الضيق مع كثرة الشركاء.

(**مسألة ٥٩٣**): إذا كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار، فقسمة الأرض بأشجارها ونخيلها قسمة إجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر بخلاف قسمة كلّ من الأرض على حدة والأشجار على حدة، فإنّها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع مع إمكان النحو الأوّل.

(**مسألة ٥٩٤**): إذا كانت بينهما أرض مزروعة يجوز قسمة كلّ من الأرض والزرع، قصيلاً كان أو سنبلاً على حدة، وتكون القسمة قسمة إجبار، وأمّا قسمتها معاً فهي قسمة تراضٍ لا يجبر الممتنع عليها إلّا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها.

هذا إذا كان الزرع قصيلاً أو سنبلاً، وأمّا إذا كان حبّاً مدفوناً أو مخضرّاً في الجملة ولم يكمل نباته، فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على

إشاعته ، كما أنّه لا إشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلّاً. نعم ، لا يبعد قسمة الأرض بزرعها إذا عدّ من توابعها ، وإن كان الأحوط إفراز الزرع بالمصالحة.

(**مسألة ٥٩٥**) : إذا كانت بينهم دكاكين متعدّدة متجاورة أومنفصلة ، فإن أمكن قسمة كلّ منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء في مقابل طلب بعضهم قسمة بعضها في بعض بالتعديل لكي يتعيّن حصّة كلّ منهم في دكّان تامّ أو أزيد يقدّم ما طلبه الأوّل ويجبر البعض الآخر لو امتنع ، إلّا إذا كان في النحو الأوّل ضرر على الشركاء بخلاف الثاني.

(**مسألة ٥٩٦**) : إذا كان بينهما حمّام وشبهه ممّا لم يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع ، بخلاف ما لو كان كبير بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمّاميّة من دون ضرر ولو بإحداث مرافق خدميّة للأبعاض ، فالأقرب الإجبار. نعم ، في الشقّ الأوّل تصل النوبة إلى القسمة بالبيع ونحوه وتوزيع الثمن.

(**مسألة ٥٩٧**) : لو كان لأحد الشريكين عشر من دار ـ مثلاً ـ وهو لا يصلح للسكنى ويتضرّر هو بالقسمة دون الآخر ، وطلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه ولا يجبر هو لو طلبها الآخر. نعم ، للآخر القسمة بالبيع لتوزيع الثمن بينهما بالنسبة لو لم يمكنه بيع حصّته من دون تضرّر.

(**مسألة ٥٩٨**) : يكفي في الضرر المانع عن الإجبار ترتّب نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة ، وإن لم يسقط المال عن قابليّة الانتفاع بالمرّة.

(**مسألة ٥٩٩**) : لا بدّ في القسمة من تعديل السهام إمّا بالفرز أو بنسبة القيمة

والحصّة ، فإن كان تراضي فهو ، وإلّا فلابدّ من القرعة في قسمة الإجبار ، أمّا كيفيّة التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية فتعدّل السهام بعدد الرؤوس ، وإن كانت الحصص متفاوتة فيجعل السهام على أقلّ الحصص ، كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لناصر وثلث لزيد ونصف لمنصور ، فتجعل السهام ستّة معلّمة كلّ منها بعلامة تميّزه عن غيره.

وأمّا كيفيّة القرعة ، فلها أنماط عديدة ، منها أن تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء ويتخيّر بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء أو أسماء السهام ، ثمّ تخلط وتستر ويؤمر مَن لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة ، فإن كتب عليها اسم الشركاء فيعيّن السهم ويخرج رقعة باسم ذلك السهم بقصد أن يكون السهم لكلّ مَن خرج اسمه أو العكس.

وأمّا ما كانت الحصص متفاوتة فلابدّ من قصد أنّ كلّ مَن خرج اسمه كان له ذلك السهم مع ما يليه بما يكمل تمام حصّته.

(**مسألة ٦٠٠**) : الظاهر أنّه ليست للقرعة كيفيّة خاصّة ، وإنّما تكون الكيفيّة منوطة بمواضعة القاسم والمتقاسمين بإناطة التعيّن بتفويض أمرهم إلى الله تعالى (جلّ شأنه) ليس لإرادة المخلوق مدخليّة ، سواء كان بكتابة رقاع أو إعلام علامة في حصاة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك.

(**مسألة ٦٠١**) : الأقوى أنّه إذا بنوا على التقسيم وعدّلوا السهام وأوقعوا القرعة فقد تمّت القرعة وإن كانت قسمة تراض ، ولا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلاً عن إنشائه ، وإن كان هو الأحوط في قسمة الردّ.

(**مسألة ٦٠٢**) : إذا طلب بعض الشركاء المهاياة في الانتفاع بالعين المشتركة ، إمّا بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر وذاك في شهر ـ مثلاً ـ وإمّا بحسب

الأجزاء بأن يسكن هذا في الفوقانيّ وذاك في التحتانيّ ـ مثلاً ـ لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع ، ويصحّ مع التراضي لكن ليس بلازم ، فيجوز لكلّ منهما الرجوع. نعم ، يجوز الاجبار عليها إذا امتنعت قسمة العين ولو لأمد محدود وانحصر استيفاء المنفعة بذلك كما مرّ. هذا في شركة الأعيان.

وأمّا في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهاياة لكنّها غير لازمة أيضاً ، ولا يجبر عليها إلّا في صورة ما مرّ. نعم ، لو حكم الحاكم الشرعيّ بها في مورد لأجل حسم النزاع والجدال فيجبر الممتنع وتلزم.

(**مسألة ٦٠٣**) : القسمة في الأعيان إذا وقعت وتمّت لزمت وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها ، بل الظاهر أنّه ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي إذا كانت القسمة بالقرعة ، لأنّ الظاهر عدم مشروعيّة الإقالة فيها.

(**مسألة ٦٠٤**) : لا تشرع القسمة في الديون المشتركة ، فإذا كان لزيد وناصر معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة ـ كالإرث ـ فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فعدّلا النسبة بين الديون وجعلا ما على الحاضر ـ مثلاً ـ لأحدهما وما على البادي لأحدهما لم يفرز ، بل تبقى على إشاعتها ، فكلّ ما حصل لكلّ منهما يكون لهما ، وكلّ ما يبقى على الناس يكون بينهما ، ولو اشتركا في دَين على أحد واستوفى أحدهما حصّته ـ بأن قصد كلّ من الدائن والمديون أن يكون ما يأخذه وفاءاً وأداءاً لحصّته من الدين المشترك ـ ففي تعيّنه له وبقاء حصّة الشريك في ذمّة المديون إشكال ، بل منع.

(**مسألة ٦٠٥**) : لو ادّعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها ، وأنكر الآخر ، لا تسمع دعواه إلّا بالبيّنة ، فإن قامت على دعواه نقضت القسمة واحتاجت إلى قسمة جديدة ، وإن لم تكن بيّنة كان له إحلاف الشريك.

(**مسألة ٦٠٦**): إذا قسّم الشريكان فصار في حصّة هذا بيت وفي حصّة الآخر بيت آخر، وقد كان يجري ماء أحدهما على الآخر لم يجز للثاني منعه، إلّا إذا اشترطا حين القسمة ردّ الماء عنه، ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار.

(**مسألة ٦٠٧**): لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم، إلّا إذا وقع تشاحّ بينهم مؤدٍّ إلى خرابه لا ترتفع غائلته بالقسمة في المنافع بحسب المدد الزمنيّة فيما بين الموجودين إلّا بالقسمة لأصل عين الوقف، وإلّا إذا اشترط ذلك الواقف. نعم، يصحّ قسمة الوقف عن الملك الطلق بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وقفاً ونصفه ملكاً، بل الظاهر جواز قسمة وقف عن وقف وهو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصّته على ذرّيّته ـ مثلاً ـ والآخر حصّته على ذرّيّته، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة، والمتصدّي لذلك الموجودون من الموقوف عليهم ووليّ البطون اللاحقة.

السبق و الرماية

هو المسابقة في الأمر بين شخصين أو أكثر لمعرفة الأجود منهم ، أو الأكثر مهارة ، أو فنّاً ، أو اتقاناً ، أو معرفة .

وعقد المعاملة هي جعل أو بذل عوض لمَن يسبق في الحلبة والمضمار مكافاة له على سبقه وفوزه ، ويطلق على العوض الخطر ، ويسمّى الرهن أيضاً ، وتسمّى المسابقة بالمراهنة ، بل لا يبعد صدق المراهنة من دون عوض وجوازه خاصّ بالآلات العسكريّة ، ومنها المعاملة على إجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الأجود منها ، والأفرس من المتسابقين .

وكذا المعاملة على المناضلة بالسهام أو غيرها ليعلم حذق الرامي ومهارته في الرماية والفروسيّة .

وفائدة المسابقة من دون المراهنة التكامل والارتقاء التنموي في المهارات والفنون والصناعات النافعة المباحة أو الراجحة ، وكذا في العلوم والمعارف المتنوّعة ، والانبعاث على الجدّ في كلّ المجالات التي يخوض فيها الإنسان في حياته ، وإثارة روح التنافس في الغايات الصالحة والخيرات والاستباق إليها ، سواء العسكريّة ـ التي هي أصل أدلّة هذا الباب ـ أو غيرها ، كالتكافل الاجتماعي وغيره .

فمن المجال الأوّل ما أُشير إليه في الأدلّة في قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم

مَا اسْتَطَعْتُم مِن قُوَّةٍ وَمِن رِبَاطِ الْخَيْلِ ﴾(١)، أي بعث العزم على الاستعداد للقتال، ومعرفة فنون الحرب دفاعاً عن النفس والدين والعِرض والمال.

هذا بخلاف المسابقة لغاية باطلة، كاللّهو المجوني الموجب لفتنة الغرائز من الغضبيّة والشهويّة وشعبهما، وسكر القلب والعقل المفقد للتوازن والسيطرة على النفس وصيرورته إلى الخفّة، ومن الغاية الباطلة القمار مع الرهن أو بدونه باللّعب بآلاته، وكذا المراهنة في اللّعب، برهن أو بدونه، للمغالبة والتحدّي والمفاخرة، وممّا يؤدّي نظام اللّعب ومقرّراته إلى الإيذاء والإضرار والعداوة والبغضاء، بخلاف ما إذا كان نظام وقوانين اللّعبة ودّيّة يثار فيها التنافس من دون تصاعد إلى العداوة والبغضاء.

هذا في غير التسابق في الآلات العسكريّة، وأمّا فيها فيجوز المراهنة الماليّة، وتجوز المغالبة فيها، فإنّه لا سبق رهان أو لهو إلّا فيها، كما ورد بذلك النصّ.

نعم، تجوز الجوائز والمكافئات في المسابقات في غيرها، في الأغراض الراجحة بشرط عدم صدق المراهنة الماليّة.

(**مسألة ٦٠٨**): عقد المسابقة هو التزام كلّ واحد من المتسابقين للآخر أو للآخرين بالمسابقة بينهما أو بينهم بقيود ومقرّرات وشرائط نظام عمل المسابقة، وباستحقاق مَن يسبق العوض المبذول، وهو عقد لازم وإن لم يكن أثره وحكمه الوجوب التكليفي لنفس فعل التسابق، فإنّ السابق يستخرج إمّا بإخفاق الآخر في الإجراء، أو بانكفاءه وإحجامه عن التسابق.

ولا بدّ في العقد من إيجاب وقبول.

---

(١) الأنفال ٨: ٦٠.

ويصحّ في الآلات المستعملة في الحرب ،كالحراب والسيوف والإبل والفيلة والخيل والبغال والحمير ، ولا يبعد صحّة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في ذلك المتداولة في هذه الأعصار.

(**مسألة ٦٠٩**): يجوز أن يكون العوض عيناً وديناً ، وأن يبذله أجنبيّ أو أحدهما ، أو من بيت المال ، ويجوز جعله للسابق وللمحلّل ، وليس المحلّل شرطاً في صحّة العقد ، وإن كان معه يكون العقد أبعد عن القماريّة.

(**مسألة ٦١٠**): لا بدّ في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع ، فلابدّ من تقدير المسافة والعوض ، وتعيين الدابّة ، ولا بدّ في الرماية من تقدير عدد الرمي ، وعدد الإصابة وصفتها ، وقدر المسافة ، والغرض ، والعوض ، ونحو ذلك.

(**مسألة ٦١١**): المحلّل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً ، بل يجري دابّته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنّه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط ، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

(**مسألة ٦١٢**): إذا قالا بعد أن أخرج كلّ منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محلّلاً: «مَن سبق منّا ومن المحلّل فله العوضان» ، فمَن سبق من الثلاثة فهما له ، فإن سبقا فلكلّ ماله ، وإن سبق أحدهما والمحلّل ،فللسابق ماله ونصف مال الآخر ، والباقي للمحلّل.

(**مسألة ٦١٣**): إذا فسد العقد فلاأُجرة للغالب ، ويضمن العوض إذا ظهر مستحقّاً للغير مع عدم إجازته ، وعدم كون الباذل غارّاً.

(**مسألة ٦١٤**): يحصل السبق بتقدّم العنق أو الكند ـ وهو العظم الناتئ بين

الظهر وأصل العنق ـ إذا لم تكن قرينة على مشارطة أُخرى.

(**مسألة ٦١٥**): لا يصحّ العقد إذا اشترط أن يكون العوض ـ كلّه أو بعضه ـ لشخص غير مشارك في المسابقة، وان اشترك في تنظيمها أو إعدادها.

كما يشترط في المتسابقين القدرة على التسابق، فلو كان أحدهما عاجزاً أو طرء العجز بعد العقد قبل المسابقة بطل العقد.

(**مسألة ٦١٦**): ليس من المسابقة المبحوث عنها أن يرسل كلّ واحد منهما فرسه أو دابّته من غير أن يركبها، فتستبق الدابّتان بينهما من غير فارس أو راكب، ولا يصحّ العقد عليه.

(**مسألة ٦١٧**): لا تصحّ المراهنة بين أحد المتسابقين وبين شخص ثالث غير مشارك في السباق، ويصحّ تخصيص العوض والجعل بأحد المتسابقين دون الآخر إذا سبق أو بالمحلّل كذلك.

(**مسألة ٦١٨**): تصحّ المراهنة على السبق في الآلات العسكريّة وإن كانت الغاية لغير الوجه الراجح من تشريع المسابقة، كاللّهو أو الاسترباح المالي بالمراهنة. نعم، لو ترتّبت درجة شديدة من المجون والفتنة، ودرجة فاحشة من الرهان المالي ممّا يعدّ قماراً محضاً، ونحوها من الغايات المحرّمة بشدّة، فالأوجه المنع.

(**مسألة ٦١٩**): تحرم الألعاب اللّهويّة المجونيّة التي توجب افتتان الغضب وتهييج العصبيّات والإحن والحزازات وموجبات الفرقة والشقاق، واشتعال التحدّي ممّا يسكر قلب الإنسان عن التوازن والعقل عن السيطرة على المشاعر، وتشتدّ الحرمة مع المراهنة الماليّة، فتكون قماراً، وكذا المسابقة عليها، وكذا التجمهر والاجتماع للتفرّج عليها، وأخذ الأُجرة على ذلك باطل.

(**مسألة ٦٢٠**): تصحّ المسابقة على الألعاب الرياضيّة الخالية من اللّهو المتقدّم ، لكن لا تصحّ المراهنة الماليّة عليها بين المتسابقين ، وتجوز الجوائز إذا لم تعدّ مراهنة ماليّة ولا ممارسة للاسترباح المالي ، بل مكافأة وتبرّع وتكريم ،كما هو الحال إذا كانت الجائزة من أجنبيّ متبرّع أو من بيت المال ، كما تصحّ وترجّح المسابقات على الأعمال الراجحة ،كحفظ القرآن والنصوص الدينيّة وبقيّة الأعمال الخيريّة وأبواب البرّ.

كتاب الوديعة و الأمانات

وهي جعل عهدة حفظ العين وصونها على الغير ، وهو مفاد عنوان الائتمان في الحفظ . هذا من جانب المودع ، والتزام بالحفظ من الودعي لمالك المال ما دام في يده ، وتتضمّن استنابة في الحفظ ، بل تولية وتسليط على الحفظ . ويقال لصاحب المال : المودع ، ولذلك الغير : الودعي والمستودع .

(**مسألة ٦٢١**) : يتحقّق عقدها بإيجاب من المودع ، وهو كلّ لفظ دالّ على الإيداع والائتمان ، كقوله: «أودعتك هذا المال ، أو احفظه ، أو هو وديعة عندك » ، وقبول من الودعي ، وهو كلّ قول دالّ على الرضا بذلك ، ويجوز أن يكون الإيجاب باللّفظ والقبول بالفعل ، بأن يتسلّم العين بعد الإيجاب ، بل يكفي السكوت وعدم الردّ مع الالتفات مع كون العين تحت يده ، كما تصحّ أن يكون الإيجاب بالكتابة ، وأمّا المعاطاة بالفعل من دون لفظ ، فمفادها الإذن في الحفظ من دون التزام بذلك .

وفي اشتراط القبض في تحقّق الوديعة وجه ولو بالتمكين .

(**مسألة ٦٢٢**) : لو وضع مالاً عند آخر وقال : «هذا وديعة عندك » ولم يقبلها ، لم تتحقّق الوديعة وإن ذهب وتركه عنده تحت تصرّفه فأهمله وتلف المال ، فليس عليه ضمان وإن كان أمانة شرعاً ما لم يتصرّف ويضع يده عليها . نعم ، الظاهر كفاية السكوت مع الالتفات وعدم الردّ عرفاً .

(مسألة ٦٢٣): القدرة على الحفظ شرط في صحّة الوديعة، وحيث إنّ القدرة والحفظ درجات، فهي تصحّ بلحاظ ما هو متوفّر منها، ولا تصحّ بلحاظ ما هو منتفٍ منها، والعاجز لا يجوز له أخذ الوديعة ما لم يكن المالك عالم بعجزه، وحينئذٍ فتكون أمانة مالكيّة لا وديعة في مقدار الحفظ العاجز عنه.

(مسألة ٦٢٤): الوديعة عقد جائز من الطرفين، فللمالك استرداد ماله متى شاء، وللودعي ردّه أيضاً، وليس للمودع الامتناع من أخذه، ويكفي في الردّ إعلام المالك أو المخوّل من قِبله. نعم، لو شرطت في ضمن عقد آخر لازم بنحو النتيجة لزم الأثر.

(مسألة ٦٢٥): يعتبر في الودعي والمودع الشرائط العامّة في العقود، فلو أخذ المال من غير الكامل ضمنه حتّى يوصله إلى وليّه. نعم لا بأس بأخذه حسبة إذا خيف هلاكه وتلفه في يده، وتكون أمانة شرعيّة، ويجب حفظها وإيصالها إلى وليّه ولو بإعلامه، ولا يضمن مع عدم التفريط.

(مسألة ٦٢٦): لو أوصل شخص كامل مالاً بواسطة غير الكامل ـ كآلة للإيصال ليكون وديعة عنده ـ فأخذه، فالظاهر تحقّق الوديعة بذلك.

(مسألة ٦٢٧): لو أودع عند الصبيّ والمجنون غير المميّزين مالاً لم يضمناه بالتلف ولا بالإتلاف، وإن كانا مميّزين بدرجة تتناسب مع الاستئمان، فيضمنان مع الإتلاف، وفي ضمانهما مع التفريط في الحفظ والإهمال إشكال إن لم يكن منع، فضلاً عن ضمانهما بمجرّد القبض.

(مسألة ٦٢٨): يجب على الودعي حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به، ووضعها في الحرز المناسب لها، إلّا أن يعيّن المالك نمطاً خاصّاً في الحفظ بلحاظ المكان أو الكيفيّة، وحفظ كلّ شيء بحسبه لدى العرف بنحو لا يعدّ معه

عند العرف مضيّعاً ومفرّطاً وخائناً ، وكذا القيام بصونها من العيب أو التلف ، فلو أهمل ضمن .

(**مسألة ٦٢٩**) : لو عيّن المودع موضعاً خاصّاً اقتصر في الحفظ عليه ، ولا يجوز نقلها إلى غيره وإن كان أحفظ ، ولو نقلها ضمن ، إلّا أن تكون في المحلّ الذي عيّنه المالك في معرض التلف .

(**مسألة ٦٣٠**) : لا يضمن الودعي الوديعة بالتلف مع عدم التفريط والإهمال ، وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً ، سواء انتزعها من يده أو أمره بدفعها له بنفسه فدفعها كرهاً إذا كان الإكراه والضرر المتوعّد به متوجّه أصالة إلى المال وصاحبه ، وكان بدرجة لا يتحمّلها العقلاء بحسب درجة ذلك المال .

(**مسألة ٦٣١**) : يجب على الودعي دفع الظالم بمثل الإنكار كذباً ، أو الحلف عليه ، أو التورية ، ونحوها ، فإن لم يفعل ضمن .

(**مسألة ٦٣٢**) : لا يجب مدافعة الظالم إذا كانت مؤدّية إلى الضرر على بدنه من جرح وغيره ، أو هتك في عِرضه ، أو خسارة في ماله ، بل قد يحرم ذلك في الجملة . نعم ، لا بدّ من الموازنة بين قيمة مال الوديعة وأهميّتها مع الضرر المترتّب ، وملاحظة حكم العقلاء والعرف باستحقاقه للتحمّل أو عدمه ، فمع كون الضرر يسيراً بالإضافة إلى أهميّة المال في نظرهم ، فيحسب ما يخسره من المال من المؤنة لحفظ الوديعة ولم يجب عليه الدفع تبرّعاً .

(**مسألة ٦٣٣**) : لو توقّف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له أو لغير الظالم ، فإن كان بدفع بعضها وجب ، ولو أهمل وأخذ الظالم كلّها ضمن المقدار الزائد ، وكذا فيما كان عنده وديعتان لشخص ، وكان يندفع بإحداهما المعيّنة ضمن الأُخرى ، أو لا على التعيين فيضمن أكثرهما قيمة .

ولو توقّف دفعه على المصانعة معه بدفع مال من الودعي وجب عليه مع اقتضاء الحفظ ذلك في نظر العرف، وجاز له قصد الرجوع على المالك.

(**مسألة ٦٣٤**): لو كانت الوديعة دابّة، وجب عليه سقيها وعلفها ولو لم يأمره المالك، بل ولو نهاه إلّا أن يردّها إليه، وكذا مراعاة حفظها بالنحو المعتاد، ولو توقّف الإنفاق عليها على بيع بعضها، فلابدّ من الاستئذان من المالك، وإلّا فمن الحاكم.

(**مسألة ٦٣٥**): تبطل الوديعة بموت أو جنون أو إغماء غير القصير مدّة منهما، كلّ واحد من المودع والودعي، فإن كان هو المودع تكون الوديعة أمانة شرعيّة في يد الودعي، فيجب عليه ردّها فوراً إلى وارث المودع أو وليّه، ولو بإعلامهما، ولو أهمل ضمن، ولا يضمن إذا كان للتروّي والفحص عن الوارث وانحصاره، واللازم تسليمها إلى جميع الورثة، وإلّا ضمن حصص الباقين، وإن مات الودعي فتكون أمانة شرعيّة في يد وارثه ووليّه وعليهما الردّ إلى المودع ولو بإعلامه.

(**مسألة ٦٣٦**): يجب المبادرة بردّ الوديعة عند المطالبة وإن كان المودع كافراً محترم المال، بل وإن كان حربيّاً مباح المال، على الأحوط.

والمقدار الواجب عليه هو رفع يده عنها والتخلية بينها وبين المالك، لا نقلها إليه، كما أنّ المبادرة هي بنحو الفوريّة العرفيّة، فلا تتنافى مع التأخير لأجل التشاغل بالأُمور المعتادة.

ويجوز له التأخير ليشهد عليه، وإن كان الإيداع بلا إشهاد ما لم يستلزم تأخيراً كثيراً، كما يجوز مع ترخيص المالك.

(**مسألة ٦٣٧**): لو أودع اللّص أو الغاصب المال عند شخص أو مطلق

مَن استولى على مال ليس له بحقّ ولو جهلاً ، فلا يجوز له ردّه إليه مع الإمكان ، ويكون أمانة شرعيّة عنده ، فيجب عليه إيصاله إلى صاحبه ، فإن جهله فحص عنه وعرّف بها حتّى ييئس ، ثمّ يتصدّق بها عنه ، وتعيّن التصدّق هو الأحوط ، ويستأذن الحاكم الشرعي فيه.

ثمّ إن وجد المالك ولم يرض بالتصدّق غرم له على الأحوط ، إن لم يكن الأقوى ، وكان الأجر للغارم.

(**مسألة ٦٣٨**) : يجب ردّ الوديعة أيضاً إذا خاف عليها من تلف أو سرقة ونحو ذلك ، وكذا إذا عجز عن حفظها ، وإن لم يمكنه ذلك ولو بإعلام المالك ، فيتعيّن عليه إعلام الحاكم الشرعي لحفظها عنده أو عند ثقة أمين.

(**مسألة ٦٣٩**) : يجب ردّ الوديعة أيضاً عند ظهور أمارات الموت للودعي ،كما مرّ ، ومع فقد الحاكم يوصي ويشهد على ذلك بنحو يحفظ المال لصاحبه ،كذكر تفاصيل أوصاف العين وصاحبها ، ولو أهمل ضمن ، ويكفي في الحفظ كون الوارث مطّلعاً ثقة أميناً.

(**مسألة ٦٤٠**): يجوز للودعي السفر وإبقاء الوديعة في حرزها عنده ولو لم يكن السفر ضروريّاً ، مع عدم توقّف حفظها على حضوره. وإلّا فعليه إمّا ترك السفر وامّا ردّها إلى مالكها أو وليّه. نعم ، لو علم ولو بالفحوى أو القرائن رضا المالك بإيداعها المؤقّت لثقة أمين ، أو اصطحابها في السفر لإمكان حفظها فيه ، جاز.

وأمّا لو كان السفر لضرورة عرفيّة ، فتعذّر ردّها إلى المالك أو وليّه ، فيجوز إيداعها مؤقّتاً عند الحاكم ، وإلّا فالثقة الأمين ، أو السفر بها مع الأمن من حفظها ويرجّح الأحفظ للوديعة من الأُمور الثلاثة ، أو لكونه الأقرب لرضا المالك ،

لكان متّجهاً.

(**مسألة ٦٤١**): الودعي وهو المستودع مستأمن مأذون، فليس عليه ضمان عند تلف الوديعة أو تعيّبها، إلّا مع التفريط والتعدّي، كما هو الحال في كلّ أمين محسن، والتفريط يتحقّق بالإهمال وترك آليات الحفظ المتعارفة، والتعدّي هو بالتصرّف فيها بغير المأذون أو بقصد الخيانة.

(**مسألة ٦٤٢**): مع التفريط والتعدّي يكون تلف العين مضموناً عليه، ولو لم يستند التلف إلى التفريط والتعدّي، وتنقلب يده الأمانيّة غير الضمانيّة إلى الخيانيّة الموجبة للضمان. هذا إذا كان التفريط والتعدّي بدرجة وبنمط يوجب انفساخ عقد الأمانة عرفاً، وزوال الإذن في الحفظ، وأمّا فيما لم يكن كذلك ولم تنقلب يده في نظر العرف، فالتفصيل هو الأقوى بين ما لو كان التلف مستنداً إلى التفريط والتعدّي فيه فيضمن، وبين ما لو كان غير مستند فلا يضمن، فالإذن المالكي بلحاظ القيود في التصرّفات تارة بنحو وحدة المطلوب، وأُخرى بتعدّد المطلوب.

(**مسألة ٦٤٣**): لو نوى التصرّف ولم يوقع التصرّف لم يضمن، بخلاف ما لو نوى الغصب بأن بنى واتّخذها استيلاءً عليها ليأكلها ويتغلّب على مالكها ـ كبقيّة موارد الغصب ـ ضمنها، وتصير يده يد عدوان، ولو رجع عن قصده لم يزل الضمان، ومثله ما إذا جحدها أو طلبت منه فامتنع من الردّ مع التمكّن عقلاً وشرعاً، فإنّه يضمنها بمجرّد ذلك ولا يبرأ من الضمان لو عدل جحوده أو امتناعه لانقلاب يده من رأس عرفاً إلى يد خيانة وانفساخ العقد.

(**مسألة ٦٤٤**): لو فرّط في الوديعة ثمّ رجع عن تفريطه لم يبرأ من الضمان، إلّا أن يجدّد المالك معه عقد الوديعة بعد انفساخ الأوّل، مثل ما إذا كان مال

بيد الغاصب فجعله أمانة عنده ، وأذن في قبضه له لتبدّل عنوان العدوان إلى الاستئمان وصيرورة يده مأذونة ، والإبراء من الضمان بمثابة الإذن في القبض عرفاً.

(**مسألة ٦٤٥**): لو بنى على غصب بعض العين دون البعض الآخر ، فالظاهر أنّه بحكم غصب كلّ العين ، وأمّا تغيير موضع الحرز أو فتحه ، فالظاهر فيه التفصيل عرفاً بحسب درجة التعدّي ،كما مرّ.

(**مسألة ٦٤٦**): لو سلّم الوديعة إلى مَن يخالطه أو يتّبعه ليحرزها ، فإن كان شأن الودعي ذلك عرفاً ، وأنّه لا يتصدّى مباشرة ، فالأقوى عدم ضمانه ، وكذا لو كان بمحضر من المودع ، وإلّا فيضمن.

(**مسألة ٦٤٧**): لو أنكر الوديعة ، فالقول قوله بيمينه ، وكذا لو تسالما على التلف ، ولكن ادّعى المودع عليه التفريط أو التعدّي ، وكذا لو ادّعى التلف في موضع يحتمل دعواه مع عدم التهمة المخالفة القويّة للظاهر.

وأمّا لو آدعى الردّ مع التهمة فلا يقبل قوله بدون بيّنة ، وأمّا مع عدم التهمة ففي قبول قوله إشكال ، بل لا يبعد أنّ القول قول المنكِر ، ولو اختلفا في أنّها دين أو ديعة مع التلف ، فالقول قول المالك مع يمينه.

(**مسألة ٦٤٨**): لو دفعها إلى غير المالك وادّعى الإذن منه فأنكر ، فالقول قول المالك ، ولو صدقه على الإذن لكن أنكر التسليم إلى مَن أذن له ، فهو كإنكار الردّ إلى المالك.

(**مسألة ٦٤٩**): ولو أنكر الوديعة فلمّا أقام المالك البيّنة أقرّ بها ، لكنّه ادّعى كونها تالفة قبل أن ينكرها ، فلا تُسمع دعواه لنفي الضمان باليمين ، ولا بالبيّنة إلّا أن يبدي تأويلاً متّجهاً بحسب العرف ، وأمّا لو ادّعى تلفها بعد ذلك لنفي لزوم

الردّ لا الضمان تُسمع دعواه ويكون مدّعياً.

(**مسألة ٦٥٠**): لو أقرّ بالوديعة ثمّ مات، فإن أشار إليها في عين شخصيّة معيّنة موجودة حال موته أُخرجت من التركة، وكذا لو عيّنها في ضمن مصاديق من جنس ما موجودة حال الموت، كقوله: «إحدى هذه الشياه وديعة عندي من فلان» وعلى الورثة إذا احتملوا صدقه ولم يكن متّهماً يتقرّر لهم العلم إجمالاً بأنّ إحداها لفلان. وهل يعتبر قول المودع المالك ويصدق لو عيّنها في معيّن واحتمل صدقه ولم يكن متّهماً؟ فيه إشكال، بل منع.

وإن عيّن الوديعة ولم يعيّن المالك فهو من مجهول المالك، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى في اللّقطة.

وكذا الحكم لو عيّن وجود الوديعة في المال إجمالاً.

وأمّا إذا لم يظهر من كلامه وجودها في المال والتركة وإن أقرّ بالوديعة، فلا يجب شيء في التركة ما لم يعلم بالتلف تفريطاً أو تعدّياً.

خاتمة:

الأمانة على قسمين: مالكيّة وشرعيّة.

أمّا الأوّل: فهو ما كان باستئمان من المالك وإذنه، سواء كان منشأ أصالة وبالذات ـ كالوديعة أو بتبع عنوان آخر مقصود بالذات ـ كما في الرهن والعارية والإجارة والمضاربة، فإنّ العين فيها بيد الطرف أمانة مالكيّة، حيث قد سلّمها المالك إليه وتركها بيده، وجعل حفظها على عهدته.

وأمّا الثاني: فهو ما لم يكن وضع اليد بإذن من المالك، بل صارت تحت يده لا على وجه العدوان، إمّا بدون اختيار منه، كما لو وقعت تحت يده بطريق

ما صدفةً ، أو بسبب المالك لكن من دون اطّلاعه ،كما لو أخذ منه في معاملة زائداً على حقّه ، وإمّا بترخيص من الشرع ،كاللّقطة والضالّة وما ينتزع من يد السارق أو الغاصب للإيصال إلى صاحبه ، وكذا ما يؤخذ من الصبيّ أو المجنون من مالهما عند خوف التلف في أيديهما حسبة للحفظ ، وما يؤخذ من الأموال المحترمة في معرض الهلاك والتلف كحيوان معلوم المالك في أرض مسبعة أو معرض للسيل ونحو ذلك ، فإنّ العين في هذه الموارد أمانة شرعيّة يجب على المستولي حفظها وإيصالها في أقرب فرصة إلى صاحبها ولو لم يطالب بها ، ولا ضمان لو تلفت إلّا مع التفريط أو التعدّي كالأمانة المالكيّة ، ويكفي في الإيصال إعلامه والتخلية بينه وبينها . ويتبع الأمانة المالكيّة في موارد انقضاء العنوان المتبوع ـ كالإجارة ونحوها ـ وكان البقاء في يد المستأمن من اللوازم العرفيّة المعتادة كمدّة التسليم ونحوها ، بخلاف الطوارئ غير المعتادة ، فإنّها مع عدم اطلاع المالك بحكم الأمانة شرعاً .

(مسألة ٦٥١): لو علم الودعي من المودع ترخيصه في التصرّف في عين الوديعة ـ ولو بالفحوى وغيرها من القرائن ـ جاز كما في العملات النقديّة وبعض أفراد المثلي ، وحينئذٍ يضمن لو تلف شخص العين فيضمنها للمودع وتكون ديناً لا وديعة .

العارية

وهي التسليط على العين بنحو يستقلّ بها للانتفاع مجّاناً.

(مسألة ٦٥٢): وهي عقد يحتاج إلى إيجاب بكلّ لفظ يفيد هذا المعنى ،كقوله: «أعرتك» أو «خذه لتنتفع به» أو «انتفع به» مع إعطاء العين ، ومثله الإذن في الانتفاع كذلك ونحو ذلك ، وإلى قبول بكلّ ما يفيد الرضا بذلك من قول أو فعل أو سكوت مع كون العين تحت يده ، أو بالمعاطاة من الطرفين بالإقباض خارجاً.

(مسألة ٦٥٣): يعتبر في المعير أن يكون مالكاً للمنفعة أو مَن يقوم مقامه ، وله أهليّة التصرّف ، فلا تصحّ إعارة الغاصب عيناً أو منفعة. نعم ، يجري فيها الفضول وتصحّ بإجازة الملاك. وكذا لا تصحّ إعارة الصبيّ والمجنون المحجور عليه لسفهٍ أو فلس إلّا مع إذن الوليّ أو الغرماء مع عدم الاستقلال المفوّض في إجراء العقد في صورة الصبيّ والمجنون.

(مسألة ٦٥٤): لا يشترط في المعير أن يكون مالكاً للعين ، بل يكفي ملكيّة المنفعة إذا كانت مطلقة مفوّضة إليه ، سواء كانت من الإجارة أو وصيّة أو هبة بخلاف ما لو كانت مقيّدة باستيفاءه مباشرة ، فلا تصحّ حينئذٍ.

(مسألة ٦٥٥): يعتبر في المستعير أن يكون أهلاً للانتفاع بالعين ، فلا تصحّ استعارة المصحف للكافر ، واستعارة الصيد للمحرم ، ويعتبر فيه التعيين ولو عند

الإقباض ، فلو أعار شيئاً أحد هذين أو أحد هؤلاء ، ثمّ قبض أحدهم صحّ ، ولا يشترط أن يكون واحداً فيصحّ إعارة شيء واحد لجماعة ، كما إذا قال : «أعرت هذا الكتاب ـ أو الإناء ـ لهؤلاء العشرة ، ثمّ قبضوه ليستوفوا المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة ، كالعين المستأجرة ، ولا تصحّ الإعارة لجماعة غير محصورة ، بل تكون إباحة مالكيّة.

(**مسألة ٦٥٦**) : يعتبر في العين المستعارة كونها ذات منفعة محلّلة وبقاء عينها بعد الانتفاع ، كالعقارات والدوابّ والثياب والكتب والأمتعة ونحوها ، بل الشاة والبقر للّبن والكلب للصيد ونحو ذلك ، فلا يجوز إعارة ما تحرم منفعته ، كآلات اللّهو ، وكذا آنية الذهب والفضّة لاستعمالها في المحرّم ، وكذا ما لا ينتفع به إلّا بإتلافه ، كالخبز والدهن والأشربة وأشباهها للأكل والشرب.

(**مسألة ٦٥٧**) : يجوز اعارة العين للرهن ، وحينئذٍ ليس للمالك الرجوع. نعم ، له مطالبة الراهن المستعير بفكّ الرهن عند حلول الأجل ، بل قيل له مطالبته قبل الأجل أيضاً وإن لم ينفسخ الرهن.

(**مسألة ٦٥٨**) : لا بدّ من تعيين المنفعة التي لأجلها الإعارة مع تعدّد منافع العين المستعارة وإرادة بعضها دون الأُخرى ، كالأرض للزرع دون البناء ، بخلاف ما إذا أُريد التعميم فيجوز الإطلاق من دون التصريح بأن يقول : «أعرتك هذه الدابّة» فيجوز الانتفاع بها بكلّ مباح منها ، وأيضاً بخلاف ما إذا انحصرت ببعض المنافع.

نعم ، إذا كان للعين بعض المنافع لا يتناولها الإطلاق عرفاً ـ إمّا لخفائها أو لغير ذلك كالدفن من وجوه الانتفاع من الأرض ـ فلا بدّ من التنصيص والتصريح به ، ولا يكفي الإطلاق.

(**مسألة ٦٥٩**): العارية جائزة من الطرفين ، فللمعير الرجوع متى شاء ، وللمستعير الردّ كذلك. نعم ، مرّ أنّ العارية في الرهن وإن كانت جائزة لكن لا ينفسخ بالرجوع فيها ، وكذا في إعارة الأرض للدفن لا يجوز نبش القبر بعد المواراة ، وأمّا قبل ذلك فله الرجوع ، وليس على المعير اُجرة الحفر ومؤنته لو رجع حينئذٍ ، كما أنّه ليس على وليّ الميّت طمّ الحفر بعدما كان بإذن المعير. ولو اشترط مفاد وأثر العارية ـ وهو المأذونيّة في ضمن عقد لازم ـ لزم الأثر ، وكذا إذا كان المشروط إيقاع عقدها وكان المقصود الأثر.

(**مسألة ٦٦٠**): تبطل العارية بموت المعير أو جنونه وإغمائه غير القصير مدّة.

(**مسألة ٦٦١**): يجب على المستعير الاقتصار في نوع المنفعة وكيفيّة الانتفاع على ما عيّنها المعير وما جرت به العادة ، فلا يجوز له التعدّي ولو إلى نوع أدنى وأقلّ ضرراً على المعير مع فرض عدم الفحوى في البين ، وكذا لو تعدّى إلى غير المعتاد كأن حمل على العربة وزناً زائداً على ذلك ، وكان غاصباً وضامناً وعليه اُجرة ما استوفاه من المنفعة لو تعدّى نوعاً ، وعليه الزيادة لو تعدّى كيفيّة إن لم يكن الحدّ والتقدير بنحو التقييد ، وإلّا ضمن تمام المنفعة.

(**مسألة ٦٦٢**): لو أعاره أرضاً للبناء أو الغرس أو للزرع جاز له الرجوع ولو قبل إدراك الزرع ، وله إلزام المستعير بالقلع لكن عليه الارش ، وإلّا فللمستعير الإبقاء بالاُجرة ، والحاصل أنّه لا بدّ من الموازنة بين الضررين ومراعاة الأكثر تضرّراً مع جبر ضرر الآخر ، كما مرّ في فسخ إجارة الأرض أو فسخ المزارعة ، وكما هو الحال مطّرداً في تزاحم حقوق الأملاك المتجاورة ، وكما مرّ في إذن صاحب الأرض في الدفن ، ونظير ذلك ما لو أعار أعمدة الحديد لتسقيف البناء ثمّ رجع بعد ما أثبتها المستعير في البناء ، فتكون الإعارة

في مثل هذه الموارد موجبة لاستحقاق مال المأذون في مزاحمته لمال الآذن.

(**مسألة ٦٦٣**): العين المستعارة أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلف إلّا بالتعدّي أو التفريط، أو شرط الضمان ضمنها، كما أنّه لو كانت العين ذهباً أو فضّة ضمنها مطلقاً، إلّا أن يشترط السقوط.

(**مسألة ٦٦٤**): لا تجوز للمستعير إعارة العين المستعارة ولا إجارتها إلّا بإذن المالك، فتكون إعارته حينئذٍ من قِبل المالك وهو وكيل ونائب عنه، فلو بطلت العارية الأُولى بقيت العارية على حالها.

(**مسألة ٦٦٥**): لو تلفت العين بفعل المستعير أو تعيّبت، فإن كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون تعدّي عن المتعارف فلاضمان، وان كان بسبب آخر ضمنها.

(**مسألة ٦٦٦**): إنّما يبرأ المستعير عن عهدة العين المستعارة بردّها إلى مالكها باطّلاع منه أو مَن يتولّى أمره، فلو ردّها من دون اطّلاع من المالك بأن أرجعها إلى حرزها فتلفت أو أتلفها متلف لم يبرأ.

(**مسألة ٦٦٧**): لو استعار عيناً من الغاصب، فإن لم يعلم بغصبه كان قرار الضمان على الغاصب، وإن كان للمالك مع التلف الرجوع على كلّ من الغاصب والمستعير، وكذلك حكم المنفعة المستوفاة من المستعير أو المفوّتة.

وأمّا لو كان عالماً بالغصب لم يرجع على الغاصب لو رجع المالك عليه، بل قرار الضمان عليه لو تلفت في يده لا على الغاصب.

ولا يجوز أن يردّ العين إلى الغاصب بعد علمه بالغصبيّة، بل إلى المالك.

الوكالة

وهي استنابة في التصرّف في أمر حال الحياة أو توليته ، وهي تختلف عن الإذن في جملة من الأُمور ، منها أنّها شاملة للتفويض والتولية دونه ، ومنها عدم انفساخها بعزل الموكّل من دون إعلام الوكيل بخلاف الإذن ، ومنها انفساخها بردّ الوكيل للإيجاب دون الإذن ، كما هو مقتضى عقديّتها ومقتضى إيقاعيّة الإذن. نعم يشتركان في جملة من الأحكام الأُخرى ، وهي عقد جائز يحتاج إلى إيجاب بكلّ ما دلّ على ذلك كقوله : «وكّلتك» أو «أنت وكيلي في كذا» أو «فوّضته إليك وأوليتك أمر كذا» بل الظاهر كفاية قوله : «بع داري» قاصداً به التفويض أو الاستنابة.

وإلى قبول بكلّ ما دلّ على الرضا به ولو كان بفعل ما وكّل فيه بعد الإيجاب ، بل يكفي في القبول السكوت مع الاطّلاع على الإيجاب الكاشف عن الرضا عرفاً كما هو الحال في العقود الجائزة الإذنيّة ، كما تقع بالمعاطاة بأن سلّم إليه متاعاً ليبيعه فتسلّمه لذلك ، بل لا يبعد تحقّقها بالكتابة من الموكّل والرضا بها من الوكيل ، وإن تأخّر وصولها إليه مدّة فلا يعتبر فيها الموالاة بين الإيجاب والقبول.

(**مسألة ٦٦٨**) : يشترط فيها التنجيز بمعنى عدم تعليق أصل التوكيل على شيء كقوله ـ مثلاً : «إذا قدم زيد أو أهلّ الهلال وكلّتك في كذا» ، إلّا أن يراد منه

التعليق في المتعلّق ، ويكون المراد أنت وكيلي في بيع الدار عند قدوم زيد وإهلال الهلال .

(**مسألة ٦٦٩**): يشترط في كلّ من الموكّل والوكيل البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا يصحّ التوكيل ولا التوكّل من الصبيّ والمجنون والمكره . نعم ، يصحّ توكيل الصبيّ والمجنون المميّز في ما لا يستقلّ في التصرّف كإجراء صيغة العقد ونحوه مع إذن وليهما ، ومع عدم كمال الوكيل فيكون إذناً محضاً يترتّب عليه آثاره لا آثار الوكالة . ويصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيّة إذا بلغ عشراً .

(**مسألة ٦٧٠**): يشترط في الموكّل جواز تصرّفه ولو تسبيباً فيما وكلّ فيه ، فلا يصحّ توكيل المحجور عليه لسفهٍ أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق ، كما لا يصحّ التوكيل من المحرم في عقد النكاح أو ابتياع الصيد .

كما يعتبر في الوكيل تمكّنه عقلاً وشرعاً من مباشرة ما توكّل فيه ، فلا يصحّ للمحرم أن يكون وكيلاً في ابتياع الصيد وإمساكه ، وإيقاع عقد النكاح .

(**مسألة ٦٧١**): لا يشترط في الوكيل الإسلام ، فتصحّ وكالة الكافر عن المسلم والكافر ، إلّا فيما لا يصحّ من الكافر ، كاستيفاء حقّ من المسلم إذا استلزم تسلّطه عليه عرفاً ، أو كالمخاصمة معه وإن كان ذلك لمسلم .

(**مسألة ٦٧٢**): تصحّ وكالة المحجور عليه لفلس مطلقاً عن غيره ممّن لا حجر عليه ، وكذا المحجور لسفه إن لم تكن الوكالة مفوّضة .

(**مسألة ٦٧٣**): الجنون والإغماء ونحوهما ممّا يزيل العقل في الموكّل والوكيل يبطل الوكالة ، إلّا فيما كان يسيراً ممّا لا ولاية لأحد على المغمى عليه والمجنون ، فإنّ الظاهر صحّتها ولو تصرّف الوكيل في حين طروّهما على الموكل .

(**مسألة ٦٧٤**): يشترط في الأمر الذي تتعلّق به الوكالة أن يكون مباحاً له وتحت سلطنة الموكّل شرعاً، وإن لم يكن متمكّناً منه بنفسه تكويناً، فلا يصحّ التوكيل في المحرّمات كالغصب والقمار ونحوها، ويصحّ في أخذ ماله من غاصب لا يقدر الموكلّ عليه.

(**مسألة ٦٧٥**): يجوز التوكيل فيما لا يتمكّن منه الموكّل فعلاً شرعاً إذا كان بتبع ما يتمكّن منه كالتوكيل في طلاق امرأة بتبع التوكيل في تزويجها، والتوكيل في بيع دار بتبع التوكيل في شراءها، بل يجوز التوكيل فيه استقلالاً بأن يوكله في بيع دار يملكها بعد حين ونحو ذلك.

وكذا يجوز على كلّيّ يعمّ الموجود والمتجدّد من المصاديق، كما لو وكلّه على جميع أُموره، فيشمل المتجدّد في ملكه بهبة أو إرث بيعاً ورهناً وغيرهما.

(**مسألة ٦٧٦**): يشترط في الأمر الموكّل فيه كونه قابلاً للنيابة أو التسبيب بأن لا تعتبر فيه المباشرة من الموكّل، فلا تصحّ في العمل الذي تقبّله الموكّل بقيد المباشرة وإن صحّت في نفسها، فتصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة ويعلم ذلك من الشرع، ولو بعدم ردع البناء العرفي أو المستكشف من المتشرّعة، فلا تصحّ في العبادات البدنيّة، كالصلاة والصيام وحجّة الإسلام، إلّا ما شرّعت فيه النيابة منها كالحجّ المندوب أو الواجب عن العاجز والميّت أو صلاة الطواف أو صلاة الزيارة، بناءاً على إيقاعها عن المنوب عنه لا عن النائب، وكذا فى بعض الطهارات الثلاث مع العجز عنه، وفي العبادات الماليّة كالزكاة والخمس والكفّارات إخراجاً وإيصالاً إلى المستحقّ.

(**مسألة ٦٧٧**): يصحّ التوكيل في جميع العقود، وكذا الإيقاعات، كالطلاق والإبراء والأخذ بالشفعة وإسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار

وإسقاطه، وفي الرجوع إلى المطلّقة الرجعيّة، إن لم يكن صرف التوكيل رجوعاً عرفاً، فيرتفع موضوع الوكالة كما في بعض الموارد، ويكون إنشاء الوكيل من باب الشهادة على الرجوع.

ولا يصحّ في النذر والعهد والظهار واليمين واللّعان والإيلاء والشهادة والإقرار. نعم، لا يبعد كون التوكيل في الأخيرين بنفسه في بعض الموارد شهادة وإقرار، ويكون إنشاء الوكيل شهادة على الشهادة وعلى الإقرار، ويصحّ من الحاكم التوكيل والاستنابة في مقدّمات القضاء أو استيفاء الحدود وفي إثباتها.

(**مسألة ٦٧٨**): يصحّ التوكيل في القبض والإقباض في ما كانا شرط الصحّة في جملة من العقود كالرهن والقرض والصرف والسلم والسلف وإيفاء الديون واستيفائها، وفى العقود الإذنيّة ـ كما مرّ ـ وغيرها. نعم، في توكيل مَن عليه القبض إشكال أو منع إلّا في الوليّ عن المولى عليه.

(**مسألة ٦٧٩**): تجوز الوكالة في حيازة المباح كالاستقاء والاحتطاب واستخراج المعادن وغيرها، ويكون ما حازه الوكيل بعنوان الوكالة والنيابة ملكاً للموكّل.

(**مسألة ٦٨٠**): يجوز التوكيل في الطلاق، سواء كان الزوج غائباً أم حاضراً، كما يجوز توكيل الزوجة في أن تطلّق نفسها بنفسها أو بأن توكّل الغير عن الزوج لا عن نفسها وفي تفويض وتولية الطلاق لها إشكال ومنع.

(**مسألة ٦٨١**): يشترط في الموكّل فيه التعيين لا مجهولاً أو مبهماً، فلو قال: «وكّلتك على أمر من الأُمور» لم يصحّ، ويصحّ إذا أُريد التفويض العامّ.

(**مسألة ٦٨٢**): الوكالة امّا خاصّة وإمّا عامّة أو مطلقة، فالأُولى ما تعلّقت

بتصرّف معيّن في شيء معيّن ، كما إذا وكلّه في شراء بيت معيّن ، والثانية إمّا عامّة أو مطلقة من جهة التصرّف أو خاصّة ومقيّدة من جهة المتعلّق ، كما إذا وكلّه في جميع التصرّفات الممكنة في داره المعيّنة ، وإمّا بالعكس ، كما إذا وكّله في بيع جميع ما يملكه ، وأمّا العامّة أو المطلقة من الجهتين ، كما إذا وكّله في جميع التصرّفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إجراء جميع ماله من صلاحيّات فيما يتعلّق بشؤونه الشاملة للتزويج والطلاق ففي صحّتها وكالة إشكال لصيرورتها ولاية وصيرورته وليّ ما لم تقتض ضرورة يعجز فيها الموكّل كغيبة ونحوها ، وربّما يكون التوكيل بنحو التخيير بين أُمور ، إمّا في التصرّف دون المتعلّق ، كما لو قال : «أنت وكيلي في بيع داري أو صلحها أو هبتها أو إجارتها» ، وأمّا في المتعلّق كما لو قال : «أنت وكيلي في بيع هذه الدار أو الدابّة أو الفرش».

وتصحّ الوكالة في جميع هذه الأقسام عدا العامّة والمطلقة من كلّ الجهات.

(**مسألة ٦٨٣**) : لا بدّ من اقتصار الوكيل في التصرّف في ما وكلّ فيه على الحدود المعيّنة في عقد الوكالة صريحاً أو ظهوراً ، ولو بالقرائن الحاليّة أو المقاليّة ، ولو بحسب العادة الجارية والتلازم بين التوكيل في أمر مع آخر ، كالتوكيل في البيع مع القبض والإقباض وبقيّة التوابع.

(**مسألة ٦٨٤**) : لو خالف الوكيل وأتى بالعمل غير المشمول للوكالة ، فان كان ممّا يجري فيه الفضوليّة ـ كالعقود ـ توقّفت صحّته على إجازة الموكّل ، سواء كان مبايناً لمورد الوكالة ـ كالإجارة بالنسبة إلى البيع ـ أو توسّعاً في موردها ـ كبيع النسيئة ـ بالنسبة إلى النقد أو بخيار وبدونه.

نعم ، لو علم شموله لفاقد الخصوصيّة المذكورة في الوكالة من باب تحديد

السقف للأدنى دون الأعلى أو العكس صحّ ،كما لو وكّله في بيع السلعة بدينار فباع بأكثر ،وكذا لو حدّد مكان معيّن لغرض ما فأوقع العقد في غيره مع حصول الغرض. هذا مع عدم اختصاص الغرض عقلائيّاً بالخصوصيّة.

(**مسألة ٦٨٥**): يجوز للوليّ ـ كالأب والجدّ للصغير ـ أن يوكّل غيره فيما يتعلّق بالمولّى عليه فيما له الولاية عليه.

(**مسألة ٦٨٦**): لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع الموكّل فيه لا عن نفسه ، وهي الوكالة الطوليّة ، ولا عن الموكّل وهي الوكالة العرضيّة لوكالته إلّا بإذنه ، ومعه يجوز كلا النحوين ، وإن عيّن أحدهما لم يتعدّى إلى الآخر ، والمتّبع في ذلك الظهور بحسب القرائن.

والفرق بين النحوين أنّ في الأوّل للوكيل الأوّل أن يعزله الوكيل الثاني وكانت وكالة الثاني تبعاً للأوّل ، وينعزل الثاني بعزل الأوّل أو بموته ، وهذا عكس النحو الثاني ، فليس له أن يعزله ولا ينعزل الثاني بعزل الأوّل أو موته. نعم ، في النحو الأوّل للموكلّ أن يعزل الوكيل الثاني من دون عزل الأوّل.

(**مسألة ٦٨٧**): يجوز أن يوكّل اثنان فأكثر عن واحد في أمر واحد ،سواء بنحو الانفراد والاستقلال في التصرّف من دون مراجعة الآخر ، أو بنحو الانضمام والاجتماع ، فلا يجوز انفراد أحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه ، وتعيين أحد النحوين بحسب التصريح أو الظهور ،كما في الإطلاق المنزل على الثاني في قوله: «وكّلتكما أو أنتما وكيلاي» بحسب المورد.

(**مسألة ٦٨٨**): الوكالة عقد جائز من الطرفين ،فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكّل وغيبته ، وكذا للموكّل أن يعزله لكنّه مشروط بإعلامه له بالعزل ولو بإخبار ثقة ، فلو أنشأ عزله ولم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل ، فلو أمضى

أمراً قبل أن يبلغه كان نافذاً.

نعم، لو اشترط في عقد لازم الوكالة في أمر كانت النيابة لازمة ما دام الموكّل حيّاً كاملاً.

(مسألة ٦٨٩): تبطل الوكالة بموت الوكيل، وكذا بموت الموكّل وإن لم يعلم الوكيل بموته، وبعروض الجنون على كلّ منهما على التفصيل الذي مرّ، وبتلف متعلّق الوكالة، وبفعل الموكّل ما تعلّقت به ولو تسبيباً، كما لو باع الشيء بعد ما وكّله في بيعه، أو فعل ما ينافيه، وكما لو أوقف الشيء في المثال. ولو عرض الحجر على الموكّل في متعلّق الوكالة، فعلى التفصيل في الجنون والإغماء وما يزيل العقل.

أحكام التوكيل (المحاماة) في الخصومات:

(مسألة ٦٩٠): يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة لكلّ من المدّعي والمدّعى عليه، بل كره لذوي المروّات من أهل الشرف والمناصب الجليلة أن يتولّوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم، خصوصاً إذا كان الخصم بذيئ اللسان، ولا يعتبر رضا الخصم بالتوكيل، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل. نعم، يعتبر عدم علم الوكيل بظلم الموكّل في النزاع فيما لو كان التوكيل لبخس حقّ الخصم، وامّا لو كان لدفع ظلم آخر عن الموكّل فهو سائغ أو للوصول إلى إصلاح ذات البين على النصف.

(مسألة ٦٩١): وكيل المدّعي وظيفته عرض الدعوى عند الحاكم على المدّعى عليه، وإقامة البيّنة وتعديلها، وتحليف المنكر، وطلب الحكم على الخصم والسعي إلى كلّ ما هو وسيلة إلى الإثبات بحسب الموازين الشرعيّة، ووكيل

المدّعى عليه وظيفته الإنكار ، والطعن على الشهود ، وإقامة بيّنة الجرح ، ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها ، والسعي في الدفع ما أمكن بحسب الموازين الشرعيّة .

(مسألة ٦٩٢) : لو ادّعى منكر الدين ـ مثلاً ـ في أثناء مدافعة وكيله عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدّعياً وصارت وظيفة وكيله إقامة البيّنة على هذه الدعوى وغيرها ممّا هو وظيفة المدّعي ،وصارت وظيفة خصمه الإنكار وغيره من وظائف المدّعي عليه .

(مسألة ٦٩٣) : لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكّله ، فلو أقرّ وكيل المدّعي القبض ، أو الإبراء ، أو قبول الحوالة ، أو المصالحة ، أو بأنّ الحقّ مؤجّل ، أو أنّ البيّنة فسقة ، أو أقرّ وكيل المدّعى عليه بالحقّ للمدّعي لم يقبل ، وبقيت الخصومة على حالها ، سواء أقرّ في مجلس الحكم أو غيره ، وينعزل بذلك وتبطل وكالته لأنّه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه .

(مسألة ٦٩٤) : الوكيل في الخصومة لا يملك الصلح عن الحقّ أو الإبراء منه ، إلّا أن يكون وكيلاً في ذلك أيضاً .

(مسألة ٦٩٥) : يجوز أن يوكّل اثنين فصاعداً في الخصومة كسائر الأُمور ، فإن لم يصرّح باستقلالهما ولم يظهر ذلك من كلامه ، فلابدّ من انضمامهما فيتشاوران ويتباصران ويعاضد كلّ منهما صاحبه ، ويعينه على ما فوّض إليهما .

(مسألة ٦٩٦) : توكيل الوكيل في الخصومة إمّا يكون ثابتاً لدى الحاكم بإقرار الموكّل أو قيام البيّنة ، فيسمع الحاكم دعواه على مَن يقدّمه خصماً لموكّله ، وإمّا أن يثبت توكيله لديه ، فإن لم يصدّقه من أحضره خصماً في وكالته لم تُسمع دعواه ، وتُسمع لو صدّقه في الوكالة ، وإن لم تثبت بذلك وكالته بحيث تكون

حجّة على موكلّه ، فإذا قضت موازين القضاء بأحقّيّة المدّعي ، يلزم المدّعى عليه بالحقّ ،لكن لا يعطى إلى الوكيل ، ولو قضت بأحقيّة المدّعى عليه فالمدّعي باق على حجّته ، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها ، وللمدّعى عليه أو وكيل المدّعي إقامة البيّنة على ثبوت الوكالة ، ومع ثبوتها بها تثبت أحقّيّة المدّعى عليه في مورد الدعوى.

(**مسألة ٦٩٧**): لو وكّله في الدعوى وإثبات حقّه على خصمه لم يكن له بعد الإثبات قبض الحقّ ،فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

(**مسألة ٦٩٨**): لو وكلّه في استيفاء حقّ له على غيره فجحده مَن عليه الحقّ لم يكن للوكيل مخاصمته ومرافعته وإثبات الحقّ عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة.

(**مسألة ٦٩٩**): يجوز التوكيل في الصلح لرفع النزاع والخصومة ، واللازم على الوكلاء التحرّي والبحث والاجتهاد في سبب الخصومة والنزاع ، ثمّ السعي في التسوية بين الطرفين بوسائل وآليات عديدة يراعى فيها حقوق الطرفين مهما أمكن مع العدل والنصفة بحسب الموازين الشرعيّة في الأحكام ، وبحسب العدل والإنصاف العرفي في الموضوعات ، والتوافق في الموضوع مقدّم على التسوية في الأحكام والحقوق.

(**مسألة ٧٠٠**): يراعي الوكيل في الصلح لرفع النزاع الشرائط المذكورة في باب الصلح والحقوق والموازين المقرّرة في باب الموضوع الذي وقعت فيه الخصومة ، فإنّ الصلح لا بدّ أن يكون بالعدل لا بالحيف والجور.

فقد قال تعالى: ﴿**مَن يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُن لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَن يَشْفَعْ شَفَاعَةً**

سَيِّئَةً يَكُن لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ مُقِيتاً ﴾[١].

(**مسألة ٧٠١**): الوكلاء في الصلح عليهم مراعاة الحلول.

(**مسألة ٧٠٢**): يجوز التوكيل بجعل وبأجر ونحوهما، وإنّما يستحقّ الجعل في الأوّل بتسليم العمل الموكّل فيه، فلو وكّله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً فله المطالبة به بمجرّد إتمام المعاملة، وإن لم يتسلّم الموكّل الثمن أو المثمّن، وذلك بحسب تحديد متعلّق الوكالة، وكذا لو وكّله في المرافعة وإثبات الحقّ استحقّه بمجرّد إثباته وإن لم يتسلّمه الموكّل.

(**مسألة ٧٠٣**): لو وكّله في قبض دينه من شخص، فمات قبل الأداء، لم يكن له مطالبة وارثه إلّا أن تشملها الوكالة.

(**مسألة ٧٠٤**): لو وكّله في استيفاء دينه من زيد، فجاء إليه للمطالبة، فقال زيد: «خذ هذه الدراهم واقضِ بها دين فلان» أي موكّله، فأخذها صار وكيل زيد في قضاء دينه كما أنّه وكيل الدائن في قبض الدين، ولا يتحقّق القبض عن الدائن إلّا بقصد الوكيل المشترك ذلك، ولا يكفي مجرّد قبض المال وكالة عن المديون لإيصالها للدائن، فإنّ غاية ذلك هو كون مال زيد أمانة بيد الوكيل ولزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل، ولم يقصد القبض نيابة عن الدائن، ولو تلف عند الوكيل حينئذٍ بقي الدين بحاله، وكذا الحال لو قيّد المديون الدفع لشخص الدائن لا لوكيله، وبخلاف ذلك لو أقبض المديون الوكيل بما هو وكيل عن الدائن، فإنّ أخذه يكون قبضاً عن الدائن الموكّل، وبرأت ذمّة زيد، وليس له الاسترداد. وهذا بخلاف الوليّ للدائن فإنّه في الصورة لا يحتاج إلى قصد.

---

(١) النساء ٤: ٨٥.

(**مسألة ٧٠٥**): الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه إلّا مع التفريط أو التعدّي ،كلبس الثوب أو حمل على الدابّة كما لو كان وكيلاً في بيعهما إذا كان التلف مستنداً إلى تفريطه أو تعدّيه ، أو مطلقاً فيما لو اعتمد الخيانة في المال ـ كما مرّ في كتاب الوديعة ـ ولا يرتفع الضمان لو رجع عن خيانته.

ولا تبطل الوكالة في الصورة الأُولى بخلاف صورة الخيانة ، فلا يبعد انعزاله وانفساخها.

(**مسألة ٧٠٦**): لو وكلّه في إيداع مال عند شخص معيّن ، فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي ، لم يضمنه إلّا إذا قيّد بالإشهاد ، وكذا الحال لو وكلّه في قضاء دينه فأدّاه بلا إشهاد وأنكر الدائن. نعم ، لو لم يعيّن له المستودع وكان المرسوم في الإيداع يقتضي عرفاً الاستيثاق بالإشهاد فيضمن في الفرض.

(**مسألة ٧٠٧**): لو وكّله في بيع سلعة أو شراء متاع ، فإن صرّح بتقييده من الغير أو عمّمه لنفس الوكيل فهو ، وإن أطلق وكان الغرض عرفاً يتمّ لو أوقعه مع نفسه ، فالظاهر التعميم إلّا مع قرينة قيد غير متوفّر فيه ولو مثل معرضيّة التهمة.

(**مسألة ٧٠٨**): لو اختلفا في التوكيل فالقول قول منكره ، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل ، ولو اختلفا في دفع المال إلى الموكّل فالظاهر أنّ القول قول الموكّل إذا كانت الوكالة بعوض جعل أو أجر ، أو كان الوكيل متّهماً ، بل مطلقاً كما لا يبعد.

وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصيّ والموصى له في دفع المال الموصى به إليه ، والأولياء مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه ، فإنّ القول قول المنكر في جميع ذلك. نعم ، في شموله للأب والجدّ تأمّل. نعم ، لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الإنفاق عليهم أو على ما يتعلّق بهم

في زمان ولايتهم ، فالظاهر أنّ القول قول الأولياء بيمينهم .

(**مسألة ٧٠٩**) : لو زوّجه فأنكر الموكّل الوكالة حلف ، وعلى الوكيل نصف المهر لها ، وعلى الموكّل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجيّة طلاقها ، ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلّقها بعد أمره الزوج بالإنفاق عليها وامتناعه .

كتاب الهبة

وهي تمليك مال مجّاناً ومن غير عوض ، وهذا هو المعنى العامّ لها المرادف للعطيّة المتبرّع بها الشامل للهبة الخاصّة والهديّة والجائزة والنِّحلة والمنحة والصدقة والوقف .

وأمّا الهبة الخاصّة فتقابل الصدقة والوقف ، وهي تمليك مال من غير عوض منجّزاً مجرّداً عن قصد سدّ الحاجة والقربة الذي هو عنوان الصدقة .

وقيل : إنّ الهديّة ما كانت على وجه الإعظام للمهدى إليه مع الإرسال إليه .

والنحلة العطيّة بتوصية من الشرع .

والجائزة ما يعطى للسابق أو المتفوّق المجيد ، والمنحة أن يعطى شاة أو دابّة لينتفع من حليبها وصوفها لمدّة معيّنة ليردّها .

ولا يبعد شمول المال المعطى للمنافع والحقوق المتمولة .

(**مسألة ٧١٠**) : الهبة عقد يتوقّف على الإيجاب والقبول ، ويكفي في الأوّل كلّ ما دلّ على التمليك ولو بالقرينة ، كوهبت وملّكت وأعطيت ونحوها ، ولا يشترط فيه العربيّة ولا الماضويّة ، بل يكفي الجملة الإسميّة كهذا لك ، ويكفي في القبول كلّ ما دلّ على الرضا ولو بالفعل . نعم ، المعاطاة تجري في الهبة أيضاً في غير الأموال الخطيرة ومن دون التزام عقدي ، فيجوز الرجوع

فسخاً فيها ما لم تتلف أو تنتقل ، ولو كانت لذي رحم أومعوضة كما هو الحال فيما لو اشترط الفسخ في عقد الهبة لذي رحم.

(**مسألة ٧١١**): يشترط في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفهٍ أو فلس أو ملك. نعم ، يشترط في القابض للهبة ذلك أيضاً ،كما يشترط في الموهوب له أن يكون قابلاً لتملّك العين الموهوبة ، فلا تصحّ هبة المصحف للكافر ، وتصحّ من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث إن كانت منجّزة غير ظاهرة في التعليق بلحاظ الموت.

(**مسألة ٧١٢**): يصحّ هبة الدين لمَن عليه وكان إبراءاً ، ويكون سكوته قبولاً كما في الإبراء. كما يصحّ هبته لغير مَن عليه الحقّ ، ويكون قبض الموهوب بقبض مصداقه وقبضاً للدائن وللموهوب له.

(**مسألة ٧١٣**): يشترط في صحّة الهبة القبض وأن يكون بإذن الواهب. نعم ، لو وهبه ما في يده فلا حاجة حينئذٍ إلى قبض جديد مع الظهور الحالي في الإذن والالتفات منه ، وإلّا فيحتاج إلى الإذن في الإبقاء. وكذا لو كان الواهب وليّاً على الموهوب له كالأب والجدّ للصغير وقد وهبه ما في يده ، ويتولّى الوليّ القبض عن المولّى عليه وفي المجنون بعد البلوغ ، ونحوه ممّن قصر بعد البلوغ ، فالنظارة للحاكم لكن يراعى مباشرة الأرحام ، لا سيّما الأب والجدّ ، ومتى تحقّق القبض صحّت الهبة من حينه ، فلو كان للموهوب نماء سابق على القبض حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له ، وإذا وهبه شيئين فقبض أحدهما دون الآخر صحّت الهبة في المقبوض دون غيره.

(**مسألة ٧١٤**): يتحقّق القبض كما مرّ في البيع ،ففي غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب ، وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه

ومن آلياته في هذا العصر التسجيل العقاري ونحوه ، ويتحقّق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له ، وكذا التسجيل الرسمي في بعض ذي الماليّة الثمينة .

(**مسألة ٧١٥**) : تصحّ هبة المشاع لإمكان قبضه ، سواء بقبض المجموع بإذن الشريك أو باليد المشتركة مع الشريك أو بتوكيل الموهوب له الشريك في قبض الحصّة الموهوبة عنه ، وأمّا توكيله الواهب في القبض فمحلّ إشكال ، أو منع ، إلّا في الوليّ الواهب للمولّى عليه ، كما مرّ .

(**مسألة ٧١٦**) : لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب في الصورة الأُولى ، وهذا بخلاف موت أحدهما بعد القبض كما سيأتي .

(**مسألة ٧١٧**) : إذا تمّت الهبة بالقبض ، فتلزم حكماً بلحاظ الردّ في موارد بخلاف عقدها بعد القبض ، فإنّه لازم ، أي لا يجري فيه حقّ الفسخ ، إلّا في موارد ستأتي ، أمّا اللزوم الحكمي فمنه ما إذا كانت لذي رحم ، أباً كان أو أُمّاً أو ولداً أو غيرهم ، ولم يكن للواهب الرجوع في هبته ، وإن كانت لأجنبيّ كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقية ، فإن تلفت كلّاً أو بعضاً أو تصرّف فيها أو تغيّرت بحيث لا يصدق معه قيام العين بعينها ، أي بقاءها على حالها الأوّل عرفاً فلا رجوع ، ويلحق بذي الرحم الزوج أو الزوجة ، وكذا لا رجوع مع تعويض الواهب الموهوب له ولو كان يسيراً ، سواء كان بالاشتراط في الهبة بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة ، أو بدون الاشتراط بأن أطلق العقد لكن الموهوب أثاب الواهب وأعطاه العوض ، وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القربة إلى الله تعالى بما هي هبة .

(**مسألة ٧١٨**) : من التصرّف الملحق بالتلف نقل العين بالبيع والهبة أو تغييرها

بحيث لا يصدق بقاء وقيام العين بعينها على حالها الأوّل، كطحن الحنطة، وخبز الدقيق، وتفصيل الثوب أو صبغه ونحوه، بخلاف التصرّفات اليسيرة غير المغيّرة، كلبس الثوب، وفرش الفراش، وركوب العربة، وسكنى الدار ونحو ذلك، والتصرّفات تختلف بحسب النظر والأغراض عرفاً.

(**مسألة ٧١٩**): يجوز للواهب في موارد الرجوع استرداد الكلّ أو البعض، مشاعاً أو معيّناً أو أحد الأعيان.

(**مسألة ٧٢٠**): الهبة إمّا معوّضة أو غير معوّضة، والمراد بالأُولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض أو عوّض عنها من دون شرط.

(**مسألة ٧٢١**): لو وهب وأطلق لم يلزم على الموهوب إعطاء الثواب والعوض، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو بين المتساويين، وإن كان الأوْلى أو الأحوط ذلك في الصورة الأُولى مع تعارف إرادة الثواب من الواهب.

ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، وإن قبل وأخذ لزمت ولم يكن لواحد منهما الرجوع فيما أعطاه.

(**مسألة ٧٢٢**): لو شرط الواهب على الموهوب إعطاء العوض بأن يهبه شيئاً مكافاة وثواباً لهبته وقبل الشرط وقبض الموهوب، فيجب العمل بالشرط. نعم، لو أطلق الواهب فيجزي أن يعطيه نفس العين الموهوبة بعنوان العوض والثواب بدلاً عن المثل والقيمة، ولو تعذّر العمل بالشرط أو امتنع الموهوب جاز للواهب الرجوع إلى الهبة، ولا يجوز له الرجوع قبل ذلك أو قبل العمل بالشرط.

(**مسألة ٧٢٣**): لو عيّن العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعيّن، ولو أطلق ولم يعيّن العوض فان اتّفقا على قدر فهو، وإلّا فلا يبعد الإنصراف

إلى المكافئ للعين الموهوبة قيمة أو مثلاً ، ومن ثمّ يجوز إعطاء نفس العين الموهوبة ولو كبدل عن القيمة والمثل ، بل الأحوط التعويض بالأكثر مع كون الواهب أدنى حالاً من الموهوب له.

(**مسألة ٧٢٤**): لا يشترط في العوض أن يكون عيناً ، بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً ، كبيع شيء على الواهب ، أو إبراء ذمّته من دين له عليه ، أو نحو ذلك.

(**مسألة ٧٢٥**): لو رجع الواهب في هبته فيما جاز ذلك وكان للعين الموهوبة نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض ، فإن كان منفصلاً كالثمرة والحمل والولد واللّبن في الضرع والصوف كان ملكاً للموهوب له ، ولا يرجع إلى الواهب ، وإن كان متّصلاً تابعاً كالسمن ونحوه فهو للواهب. هذا إذا لم يكن النماء ، سواء المنفصل أو المتصّل ، مغيّراً للعين عن حالها السابق ، كما لو وهبه حيواناً رضيعاً فصار فطيماً ، وإلّا فلا يجوز للواهب الرجوع في العين ، فضلاً عن النماء.

(**مسألة ٧٢٦**): لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة ، وإن كانت لغير ذي رحم ، ولم تكن معوّضة ، ولا بقصد قربة ، وكذلك لو مات الموهوب له فينتقل الموهوب إلى ورثته وتلزم الهبة.

(**مسألة ٧٢٧**): لو باع الواهب العين الموهوبة ، فإن كانت الهبة لازمة وقع البيع فضوليّاً ، فلا يصحّ إلّا بإجازة الموهوب له ، وإن كانت الهبة جائزة فيصحّ البيع ويكون رجوعاً في الهبة. هذا مع التفاته إلى الهبة وإلّا فيشكل كونه رجوعاً ، وإن كان هو الأقوى لكفاية اعتباره ملكاً لتحقّق الرجوع لكون المدار على المعنون لا العنوان في الإنشاء.

(**مسألة ٧٢٨**): الرجوع قد ينشأ بالقول كلفظ «رجعت» ونحوه ، أو بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد الموهوب ، ومن ذلك بيعها وإجارتها ورهنها

إن كان بقصد الرجوع ، بل يكفي التملّك أو قصد واعتبار أنّها ملك له .

(**مسألة ٧٢٩**) : لا يشترط في الرجوع اطلاع الموهوب له ، فلو أنشأه من غير اطّلاعه صحّ . والظاهر أنّه ليس للموهوب له الرجوع في الهبة .

(**مسألة ٧٣٠**) : يستحبّ العطيّة للأرحام الذين أمر الله تعالى مؤكّداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم ، ومن موجبات الصلة الهدايا والعطايا .

(**مسألة ٧٣١**) : يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطيّة على كراهة ، وربّما يحرم إذا كان سبباً للفتنة والشحناء والبغضاء المؤدّية إلى فساد ذات البين ،كما أنّه يرجّح إذا كان تقديراً لفضيلة وأمن من الفساد .

كتاب الوقف

وهو تحبيس الأصل وهو العين وتسبيل الثمرة والمنفعة.

(**مسألة ٧٣٢**): لا بدّ في وقف المسجد من قصد عنوان المسجديّة، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلّين أو الذاكرين أو الداعين أو نحوها من أنحاء العبادة ولم يصر مسجداً ولم تجرِ عليه أحكام المسجد، بل يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها ممّا لاحظ الواقف منفعة خاصّة. ومثل عنوان المسجد عنوان المشاهد والمراقد المقدّسة لحرم المعصومين عليهم السلام.

(**مسألة ٧٣٣**): الوقف تارة لا يكون له موقوف عليه معيّن، بل يلحظ عنوان ما للعين الموقوفة على بعض المصالح وانتفاع العموم، كالمسجد والحسينيّة والمستشفى والشوارع والقناطر ونحوها، فلا يكون ملكاً لأحد بل يكون تحريراً، والظاهر عدم ضمان المنافع في هذا القسم لو غصبها غاصب.

وأُخرى يكون له موقوف عليه معيّن، سواء لوحظ أيضاً عنواناً ما للعين أم لم يلحظ، وهو على أقسام، فإنّه يدور مدار كيفيّة تمليك العين وتمليك المنفعة أو الانتفاع، فتارة توقف العين وتملك للأفراد، وأُخرى تملّك للعنوان بما هو هو وللجهة، كما أنّ المنفعة أيضاً تارة توقف وتملّك للأفراد، وأُخرى للعنوان بما هو هو وللجهة وهذا تملّك من الأفراد للانتفاع لا للمنفعة، وبهذا تتكثّر الصور والأقسام وإجمالها:

الأوّل: أن يكون الموقوف عليه خاصّاً، كالوقف الذريّ وكالوقف على الوقف، كوقف الأراضي على المسجد أو على الكعبة، وفي هذا القسم تكون العين ملكاً محبوساً على الموقوف عليه، وتكون المنافع ملكاً طلقاً له في الشقّ الأوّل الذي هو مقتضى الإطلاق كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها ويرثها وارثهم، وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان، وتجب الزكاة على كلّ واحد منهم عند بلوغ حصّته.

نعم، قد يشترط الواقف مباشرة الموقوف عليه في الانتفاع، ويطلق في بقيّة منافع العين، والحاصل في هذا القسم: أنّ المنافع تارة تكون ملكاً للأفراد قبل قبضها، وأُخرى بعده، وثالثة لهم مجرّد الانتفاع.

الثاني: أن يكون الموقوف عليه جهة أو عنواناً عامّاً ينطبق على أفراد، سواء لوحظ أيضاً عنواناً ما للعين أم لم يلحظ، وفي هذا القسم تكون العين ملكاً للعنوان لا للأفراد، وتكون منافع الشقّ الثاني الذي هو مقتضى الإطلاق مملوكة للأفراد بعد صرف المنفعة لهم من قِبل المتولّي وقبضهم، كما في وقف البستان على الفقراء ليصرف إليهم ثماره، والمنافع في هذا القسم قبل الصرف لهم وقبل قبضهم لها غير مملوكة، ولا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصّته، ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب، ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل، ولكنّ المنفعة مع ذلك تضمن بطروء سبب الضمان.

والحاصل في القسم أنّ المنافع تارة تكون أيضاً ملكاً للأفراد قبل القبض، وأُخرى بعده، وثالثة ليس لهم إلّا مجرّد الانتفاع.

ومثال الصورة الأُولى وقف البستان على فقراء البلد لتكون الثمرة ملكاً للموجود منهم ومثال الصورة الثانية وقف البستان على الفقراء وظهور الإطلاق في العبارة أنّ الثمرة ملكاً بعد الصرف لهم وقبضهم لها، ومثال الصورة الثالثة

وقف المدرسة للطلّاب والكتب لقراءة العلماء، والبستان لتعليم القرآن أو لإقامة العزاء على مصاب سيّد الشهداء عليه السلام، وفي هذا الشقّ لا تجوز المعاوضة على المنافع، لا من الموقوف عليهم ولا من الوليّ، ولا توارث فيه، ولكن يثبت الضمان فيه أيضاً إذا غصب المنفعة غاصب كالأقسام السابقة لأنّ المنفعة ملكاً للعنوان أو الجهة.

(مسألة ٧٣٤): لا يكفي في تحقّق الوقف مجرّد النيّة، بل لا بدّ من إنشاء ذلك باللّفظ بمثل: «وقفت» و «حبست» و «سبّلت» و «تصدّقت» مع التقييد بما يدلّ عليه كالتأبيد وأنّها لا تباع ولا توهب، ونحوها ممّا يدلّ على المقصود، ولا يعتبر فيه العربيّة ولا الماضويّة، بل يكفي الجملة الاسميّة.

(مسألة ٧٣٥): الظاهر وقوعه بالمعاطاة بفعل دالّ عليه، مثل بناء المسجد والمقابر والطرق والشوارع وغرس الأشجار وبناء دور الاستراحة للزوّار، وغيرها من آليات المرافق الخيريّة.

ومثل أن يعطي إلى قيّم المسجد أو المشهد آلات خدميّة للانتفاع فيها. بل ربّما يقع بالفعل بلا معاطاة، مثل أن يعمّر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك، فإنّه إذا مات لا يرجع ميراثاً إلى ورثته.

(مسألة ٧٣٦): الظاهر كفاية القبض في القبول في جميع أنواع الوقف، ويكفي في القبض كونه تحت يد الواقف إذا كان هو وليّ الوقف. نعم، الأحوط ـ إن لم يكن الأقوى ـ لزوم ما جعل لله تعالى مبتوتاً من دون تقييد بمورد أو جهة يتصدّق عليها، من دون حاجة إلى قبول ولا إلى قبض كالنذر والعهد.

ويعتبر في الوقف اُمور:

الأوّل: القربة

(**مسألة ٧٣٧**): الأظهر اعتبار القربة في صحّة الوقف، ويكفي فيه إضافة المورد أنّه من سبيل الله.

الثاني: القبض

(**مسألة ٧٣٨**): يعتبر في صحّة الوقف قبض الموقوف أو وكيله أو وليّه، فإذا مات قبل القبض بطل، ولا يعتبر في القبض الفوريّة. نعم، يعتبر كون القبض بإذن الواقف.

(**مسألة ٧٣٩**): يكفي في تحقّق القبض في مثل الوقف على الذرّيّة، مثلاً: قبض الطبقة الأُولى.

(**مسألة ٧٤٠**): إذا وقف على أولاده الصغار وأحفاده كانت العين في يده، وكفى ذلك في تحقّق القبض ولم يحتج إلى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره، فلابدّ من أخذها منه ليتحقّق قبض وليّهم.

(**مسألة ٧٤١**): إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها مع الظهور الحالي في الإذن والالتفات منه، وإلّا فيحتاج إلى الإذن في الإبقاء.

(**مسألة ٧٤٢**): يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه، ومن آلياته في العصر الحاضر التسجيل العقاري ونحوه.

(**مسألة ٧٤٣**): يتحقّق القبض في الوقف في الجهات العامّة بقبض متولّي الوقف، ولو كان هو الواقف أو التصرّف في جهة الوقف كالدفن في المقبرة والصلاة في المكان الموقوف للصلاة وإقامة العزاء في وقف الحسينيّة، والمأتم، وكذا السكنى في الدار الموقوفة على صنف.

(**مسألة ٧٤٤**): إذا وقف فرشاً للمسجد كفى وضعه في المسجد، وكذا في مثل آلات المشاهد والمساجد ونحوها، فإنّه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

(**مسألة ٧٤٥**): إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها، فعمّره عامر، فالظاهر كفاية ذلك في تماميّة الوقف وحصول القبض، ولا يرجع ميراثاً لوارثه لو مات.

(**مسألة ٧٤٦**): إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صحّ القبض في حصّته ولم يصحّ في حصّة الباقين.

(**مسألة ٧٤٧**): لا يجوز في الوقف توقيته بمدّة، فإذا قال: «داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين» بطل الوقف، ويصحّ حبساً مع كون عمدة قصده حبس المنفعة.

(**مسألة ٧٤٨**): إذا وقف على مَن ينقرض بنحو وحدة المطلوب، كما هو الظاهر من الوقف الذرّي على بطن أو بطون محدّدة، كما إذا وقف على أولاده وأحفاده صحّ وقفاً، فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض، فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثمّ انقرض الموقوف عليهم، كانت العين الموقوفة مشتركة بين العمّ وابن أخيه.

(**مسألة ٧٤٩**): إذا وقف على مَن ينقرض بنحو تعدّد المطلوب بأنّ أنشأ التصدّق بالعين، وأيضاً كونه على نحو خاصّ، فإذا بطلت الخصوصيّة بقي أصل التصدّق كما هو الظاهر في الوقف غير الذرّي غالباً من العناوين التي هي من سبل الخير أو بقرينة أُخرى، فإذا انقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو

ورثته ، بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة أُخرى الأقرب فالأقرب.

(**مسألة ٧٥٠**): إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ، ففي صحّته وجوه ، بل أقوال ، ثالثها أنّه يصحّ حبساً ويعود إرثاً بعد موت الواقف ، وهو الأظهر الأقوى.

(**مسألة ٧٥١**): لا يبعد صحّة التعليق في الوقف ، فيكون من قبيل نذر الشكر المعلّق على حصول شيء أو ارتفاع آخر أو نذر الزجر ، كما هو الحال في العتق معلّقاً الوارد فيه النصّ ، وكما في نذر الصدقة بنحو النتيجة ولو معلّقاً ، إذ كلّها من الجعل لله تعالى.

(**مسألة ٧٥٢**): إذا قال هذا وقف بعد وفاتي ، فالظاهر أنّه وصيّة بالوقف وإن لم يلتفت إلى عنوان وصيّة ، فيجب العمل بها عند تحقّق شرائطها ، فيوقف بعده.

(**مسألة ٧٥٣**): يشترط في صحّة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف ، فإذا وقف على نفسه بطل ، وإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه ، ويصحّ بالنسبة إلى غيره في جملة من الصور ، فإذا قال: «داري وقف علَيَّ وعلى أخي» ـ مثلاً ـ على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار إذا كان بنحو التوزيع ، وإن كان بنحو بيان المصرف فيصحّ الوقف في تمام العين ويصرف إلى الغير ، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثمّ على غيره ، بطل مطلقاً لا من جهة كونه منقطع الأوّل ، فإنّه يصحّ على الأقوى ، بل من جهة عدم اخراجه عن ملك نفسه ما دام حيّاً فيعود ميراثاً ، وإن قصد الوقف على غيره ثمّ على نفسه بطل بالنسبة إلى نفسه فقط ، وكان من الوقف المنقطع الآخر ، وإن قال: «هي وقف على أخي ، ثمّ على نفسي ، ثمّ على شخص آخر» بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه والشخص الآخر ، لا من جهة كونه من الوقف المنقطع

الوسط ، بل لما مرّ في الصورة الأُولى .

(**مسألة ٧٥٤**): إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم ، سواء ديون الناس أو الديون الشرعيّة ،كالزكاة والكفّارات الماليّة ، صحّ إذا كان بصيغة التقييد بكون الوقف لمَن يتبرّع من أولاده بذلك أو من جيرانه بذلك ، وأمّا إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف فيبطل الوقف ويكون حبساً .

(**مسألة ٧٥٥**): إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده حتّى زوجته صحّ ، وإذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من مالهم صحّ بصيغة التقييد التي في المسألة السابقة ، ولو اشترط عليهم نفقة زوجته وأولاده الواجبة عليه من حاصل الوقف فلا ينعقد وقفاً بل حبساً .

(**مسألة ٧٥٦**): إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفيّة والشرعيّة بعد الموت ، فالأظهر البطلان وقفاً ، ويكون بمثابة الوصيّة العهديّة ، وكذا في ما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاة .

(**مسألة ٧٥٧**): إذا أراد التخلّص من إشكال الوقف على النفس ، فله أن يملّك العين لغيره ، ثمّ يقفها غيره على النهج الذي يريد من إدرار مؤنته ووفاء ديونه ، ونحو ذلك ، أمّا لو اشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك فلا يخلو عن إشكال .

ويجوز له أن يؤجّرها مدّة ويجعل لنفسه خيار الفسخ ، وبعد الفسخ يفسخ الإجارة ، فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم . هذا إذا كانت المدّة غير طويلة الأمد ، وإلّا بطل وقفاً وكان حبساً .

وأمّا استثناء بعض منافع العين الموقوفة إبقاءاً لها على ملكه ، فيصحّ في الموجودة وأمّا المتجدّدة ـ لا سيّما مع امتداد المدّة ـ فيبطل وقفاً ويكون حبساً .

(**مسألة ٧٥٨**): يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر

والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها من الوقف على الجهات العامّة ، ممّا لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاصّ مضاف إلى الموقوف عليه ، بل كان من وقف الانتفاع.

أمّا إذا كان الوقف على الأنحاء الأُخر مع كون الموقوف عليه عنواناً كلّيّاً عامّاً ، فالأظهر عدم جواز أخذه من المنافع وتملّكها ، سواء كان وقف المنفعة بنحو التوزيع للأفراد تلقائيّاً أو بتمليك من المتولّي.

(**مسألة ٧٥٩**) : إذا تمّ الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة ردّه وإن زاد على الثلث.

(**مسألة ٧٦٠**): الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة على أن يكون الذكر منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل ، والأُنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها ، وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وإذا ولدت أُنثى كانت (منيحة) وهكذا ، فإذا كان وقفهم معلّقاً على شفاء مريض ، أو ورود مسافر ، أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض ، أو نحو ذلك ، فالظاهر الصحّة ـ كما مرّ أنّه من قبيل نذر الشكر ونحوه ـ وأمّا جعل الصوف واللّبن لانتفاع ذرّيّته ، فيكون من تخصيص بعض الوقف على الذرّيّة ، وأمّا لو خصّصه لنفسه فقد مرّ بطلانه وقفاً ويكون حبساً.

فصل
في شرائط الواقف والمتولّي

(**مسألة ٧٦١**): يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرّف بالبلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفهٍ أو رقٍّ أو غيرهما، فلا يصحّ وقف الصبيّ ما لم يعقل ويبلغ عشراً، وإلّا فينفذ الوليّ صدقته في الوقف فيما كان ذا مصلحة ووضعها في موضع الصدقة على حدّ معروف وحقّ، وكذلك إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البرّ والمعروف لأرحامه نفذت وصيّته.

(**مسألة ٧٦٢**): لا يشترط في الواقف الإسلام، فيصحّ وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط.

(**مسألة ٧٦٣**): يجوز للواقف أن يجعل الولاية على العين الموقوفة وتولية الوقف لنفسه على وجه الاستقلال أو الاشتراك، كما يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص، أي يفوّض إليه تعيين الوليّ فيكون المتولّي كلّ مَن يعينه ذلك الشخص أو يجعل أمر تعيين المتولّي بعده بيده، كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الوليّ بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر والرأي، والظاهر اعتبار الأمانة والكفائة، لا سيّما في الوقف العامّ، وإذا خان الوليّ ضمّ إليه الحاكم الشرعي مَن يمنعه عن الخيانة، فان لم يمكن ذلك عزله.

(**مسألة ٧٦٤**): إنّما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده، وأمّا بعد تمامه فالظاهر أنّ التولية له أيضاً ولورثته من بعده. نعم، ليس له عزل مَن جعله متولّياً إذا كان من ضمن شرط الوقف.

(مسألة ٧٦٥): يجوز للمجعول له الولاية أو النظارة الردّ وعدم القبول، سواء كان حاضراً في مجلس العقد أو غائباً، ثمّ بلغه الخبر ولو بعد وفاة الواقف، وأمّا الردّ وعزل نفسه بعد القبول، فلا يسقط ولايته وفي سقوط عهدتها عنه إشكال، لا سيّما مع لزوم التفريط.

(مسألة ٧٦٦): يجوز أن يجعل الواقف للوليّ والناظر مقداراً معيّناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها، سواء أكان أقلّ من أُجرة المثل أم أكثر أم مساوياً، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أُجرة المثل إن كانت لعمله أُجرة، إلّا أن يظهر من القرائن أنّ الواقف قصد المجّانيّة، ولو كان فقيراً وذا حاجة فلا يبعد جواز أكله بالمعروف.

(مسألة ٧٦٧): إذا لم يجعل الواقف وليّاً على الوقف وكان الوقف على نحو التمليك وكان خاصّاً كانت الولاية عليه للموقوف عليه، فإذا قال: «هذه الدار وقف لأولادي، ومن بعدهم لأولادهم، وهكذا» فالولاية عليها وعلى منافعها تكون للأولاد، وإذا لم يكن الوقف الخاصّ على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع، أو كان الوقف عامّاً كانت الولاية للواقف ولورثته من بعده.

(مسألة ٧٦٨): إذا جعل الواقف وليّاً أو ناظراً على الوليّ، فليس له عزله إذا كان من ضمن شروط الوقف. نعم، إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل.

(مسألة ٧٦٩): يجوز للواقف أن يفوّض تعيين الوليّ على الوقف إلى شخص بعينه، وأن يجعل الولاية لشخص ويفوّض إليه تعيين مَن بعده.

(**مسألة ٧٧٠**): إذا عيّن الواقف للوليّ (المجعول له الولاية) جهة خاصّة اختصّت ولايته بتلك الجهة وكان المرجع في بقيّة الجهات ما مرّ من التفصيل. وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلّها تحت ولايته، فله الاجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك ممّا يكون تحت ولاية الوليّ. نعم، تختصّ الولاية بالمتعارف في الخارج ممّا تنصرف إليه الولاية.

فصل
في شرائط العين الموقوفة

(**مسألة ٧٧١**): يعتبر في العين الموقوفة إمكان التعيين في الوجود الخارجي، فلا يصحّ وقف الكلّي المبهم كقوله: «وقفت شيئاً ما» بخلاف ما إذا عيّنه عنواناً أو كان مشاعاً في معيّن أو في المعيّن، ولو وقف ديناً وتحقّق القبض بعده فللصحّة وجه.

ولا يصحّ وقف المنفعة كقوله: «وقفت منفعة داري». نعم، يتّجه وقوعها حبساً.

(**مسألة ٧٧٢**): يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها، فلا يصحّ وقف الحرّ والمباحات الأصليّة قبل حيازتها، ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكويّة أو الحاكم الشرعي، وأن لا تكون مرهونة فلا ينفذ الوقف إلّا بعد فكّ العين منه.

(**مسألة ٧٧٣**): يعتبر في العين الموقوفة أن تكون ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا يصحّ وقف الأطعمة والخضر والفواكه ممّا لا نفع فيه إلّا بإتلاف عينه. نعم، لو أوقف مالاً ليداول قرضاً كما في صناديق قرض الحسنة، صحّ صدقة على الجهة ويكون لازماً، كما يعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محلّلة والانتفاع بالعين محلّلاً، فلا يصحّ وقف آلات اللّهو وآلات القمار والصلبان ونحوها، ولا وقف الدابّة لحمل الخمر والخنزير.

(**مسألة ٧٧٤**): لا يعتبر في إنشاء الوقف إمكانيّة قبض العين حاله، فإذا وقف

العبد الآبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر وتحقّق القبض بعده صحّ الوقف.

(**مسألة ٧٧٥**): يصحّ وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعيّة والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللّبن أو الوبر والشعر والصوف، أو غير ذلك، وكذا غيرها ممّا له منفعة محلّلة، ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين، وأمّا وقفها لحفظ الاعتبار المالي للموقوف عليه، فيصحّ بناءً على جواز بيع الوقف مع حاجة الموقوف عليه الشديدة، لا سيّما مع كونه وفقاً لأغراض الوقف.

(**مسألة ٧٧٦**): المراد من المنفعة أعمّ من المنفعة العينيّة، مثل التمر واللّبن ونحوهما، والمنفعة الفعليّة مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.

(**مسألة ٧٧٧**): لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف، فيكفي أن تكون متوقّعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر، ووقف الدابّة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل
في شرائط الموقوف عليه

يشترط في الموقوف عليه أُمور:

(**الأوّل**) التعيين، فإذا وقف على المردّد بين أشياء أو بين شيئين ـ كأحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الموردين ـ لم يصحّ، إلّا إذا قصد الوقف على العنوان واشترط تطبيقه على الموردين أو على الموارد.

(**الثاني**) أن يكون الموقوف عليه في الوقف الخاصّ الذي يملك فيه العين والمنفعة موجوداً حال الوقف، فلا يصحّ الوقف على المعدوم حاله، كمَن كان موجوداً قبل ذلك، كما إذا وقف على زيد الذي مات، وأمّا الذي يتوقّع وجوده بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد، فللصحّة وجه، لا سيّما إذا رجع إلى الوقف على العنوان وان انحصر انطباقه على معيّن، لا سيّما مع تعدّد انطباقه على الأفراد كعنوان الأولاد، وهذا بخلاف وقف الانتفاع ونحوه، فإنّ الظاهر صحّته، وأمّا إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمّل، فضلاً عمّا لو كان الوقف الخاصّ وقف انتفاع، فإنّ الصحّة لا تخلو من وجه، وإذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده، ثمّ على أولادهم، ثمّ على أحفادهم، وهكذا، صحّ.

(**مسألة ٧٧٨**): إذا وقف على أولاده الموجودين، ثمّ على أولاد أولاده الموجودين، ثمّ على مَن سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدّماً على الموجودين، فالظاهر الصحّة.

الشرط الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية، كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات الملاهي ونحو ذلك.

(**مسألة ٧٧٩**): يجوز وقف المسلم على الكافر غير الحربي في الجهات المحلّلة.

(**مسألة ٧٨٠**): يجوز الوقف على المملوك، قنّاً كان أم غيره، كان الوقف على نحو التمليك أم الصرف.

(**مسألة ٧٨١**): إذا وقف على ما لا يصحّ عليه ـ كالوقف على النفس الذي تقدّم ـ وما يصحّ على نحو التشريك بطل بالنسبة إلى حصّة الأوّل وصحّ بالنسبة إلى حصّة الثاني إذا كان بنحو التوزيع، ويصحّ مطلقاً إذا كان بنحو المصرف، وإن كان على نحو الترتيب، وكان الأوّل مقدّماً، فالأقوى الصحّة بوقوعه للثاني، وإن كان مؤخّراً كان من المنقطع الآخر، فيصحّ فيما يصحّ الوقف عليه ويبطل فيما بعده، وإن كان ما لا يصحّ وسطاً بين ما يصحّ فهو في الأخير كالمنقطع الأوّل.

(**مسألة ٧٨٢**): إذا وقف على العناوين العامّة كالزائرين أو الحجّاج أو عالم البلد أو نحوها ممّا توجد لها أفراد في وقت ولا توجد في وقت آخر، صحّ وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل
في بيان المراد من بعض عبارات الوقف

(**مسألة ٧٨٣**): إذا أوقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين ، وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة ، وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه ، فإن كان من مذهب أهل الخلاف فلفقراء أهل مذهبه في الفروع أو الأُصول بحسب قرائن وتعارف الحال ،كما أنّ نمط عنوان جهة منفعة الوقف ممّا يلحظ في تعيين دائرة المراد.

(**مسألة ٧٨٤**): إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجّاج أو الزوّار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيّد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد ،فالظاهر منه المصرف ، فلا يجب الاستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة ، إلّا أن تقوم قرينة على البسط المستوعب للجميع أو للغالب أو للكثير ، وذلك بحسب أغراض الواقف وحينئذٍ قد يلزم الفحص.

(**مسألة ٧٨٥**): إذا قال في الوقف الخاصّ: «هذا وقف على أولادي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني» ، فالظاهر منه لزوم عموم الاستيعاب.

(**مسألة ٧٨٦**): إذا وقف على المسلمين كان لمَن يحكم بإسلامه ، فلا يخرج عن الموقوف عليهم مَن يعتقد الواقف كفره بعد ما أقرّ بالشهادتين ، ويعمّ الوقف المسلمين جميعاً ، الذكور والإناث ، والكبار والصغار ، لأنّه يؤخذ باقتضاء اللّفظ في نفسه بعد عدم التقييد. نعم ، يخرج مَن حكم بكفره من منتحل الإسلام ،

إلّا أن يكون الواقف من إحدى الفرق المنتحلة فيشملهم.

(**مسألة ٧٨٧**): إذا وقف على المؤمنين اختصّ الوقف بمَن كان يحكم بإيمانه بحسب معتقده ولا يشمل غيره، وإن لم يلتفت الواقف إلى تفصيل المعنى، فإذا كان الواقف اثنى عشريّاً اختصّ الوقف بالاثنى عشريّة من الإماميّة، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال، ولا بين العدول والفسّاق دون المستضعفين من الفِرق الأُخرى، وأمّا إذا وقف على الشيعة، سواء كان الواقف من الإماميّة أو غيرهم، فالمتّبع القرائن بحسب الموارد من التخصيص بفرقته أو بكلّ مَن يعتقد بتقديم عليّ عليه السلام خليفة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله.

(**مسألة ٧٨٨**): إذا وقف في سبيل الله أو في وجوه البرّ، فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة وعملاً مرضيّاً له تعالى.

(**مسألة ٧٨٩**): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه، فالمرجع في تحديد دائرته العرف، وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفيّة الإرث.

(**مسألة ٧٩٠**): إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأُنثى والخنثى، إلّا مع القرينة الصارفة، كالعرف الخاصّ في بعض البلاد من إرادة خصوص الذكر، ويشمل عنوان الأولاد الصلبي وغيره.

(**مسألة ٧٩١**): إذا وقف على إخوته اشترك الإخوة بالسويّة، سواء من الأبوين أو من الأب فقط أو من الأُمّ فقط، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأُمّة، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال، فإنّه يعمّ الأعمام للأبوين وللأب فقط وللأُمّ فقط، وكذلك الأخوال. ولا يشمل الوقف على الإخوة أولادهم ولا الأخوات، ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأُمّ وأخوالهما مع وجود الطبقة الأُولى وهم أعمام وأخوال الواقف

نفسه ،كما لا يشمل العمّات مطلقاً ولا الخالات كذلك.

(**مسألة ٧٩٢**): إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات ويدخل الصلبي وغيره، وإذا وقف على ذرّيّته دخل الذكر والأُنثى.

(**مسألة ٧٩٣**): إذا قال: «هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا»، فانّه يلاحظ طبيعة الوقف وأغراضه ومناسبته للتشريك أو للترتيب فيؤخذ به، وإلّا مع الإطلاق فالظاهر منه الترتيب كما هو مقتضى القرابة شرعاً وطبعاً،

وأمّا قوله: «وقف على أولادي الأعلى فالأعلى» ،فقرينة ظاهرة في الترتيب، وكذا: «وقف على أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة، أو طبقة فطبقة»، وإن كان أقلّ ظهوراً من السابق.

هذا، ولا يبعد أنّ بعض مَن في الطبقة الأُولى إذا انقرض ومات يقوم مَن يتقرّب به من الطبقة الثانية مقامه بقدر حصّته، وهو نحو تلفيق بين الطوليّة والعرضيّة بضميمة قرينة كون غرض الواقف هو التوزيع.

نعم، بعد انقراض جميع الطبقة الأُولى يتساوى مَن في الطبقة الثانية لا بقدر حصص آبائهم.

(**مسألة ٧٩٤**): إذا تردّد الموقوف عليه بين عنوانين أوشخصين ،فالمرجع في تعيينه القرعة، وكذا إذا شكّ في الوقف أنّه ترتيبي أو تشريكي ولم يكن ما يدلّ على أحدهما، فيعيّن بالقرعة.

(**مسألة ٧٩٥**): إذا وقف على العلماء ولم تكن قرينة خاصّة، فالظاهر منه علماء الشريعة، فلا يشمل علماء الطبّ والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم.

وإذا وقف على أهل بلد اختصّ بالمواطنين والمجاورين منهم، ولا يشمل

المسافرين وإن نووا إقامة مدّة فيه.

(**مسألة ٧٩٦**): إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه، ولا يبعد جواز بذل شيء من النماء لإمام الجماعة ونحوه مع وفور ريع الوقف واندراج ذلك في مصلحة الوقف وعمارته. نعم، تراعى الأولويّة في ما هو الصالح للوقف.

(**مسألة ٧٩٧**): إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه مع بذل الطعام فيه وبدونه، والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام، ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وأن يعطي الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك، بل لا يبعد اندراج ما يوجب الصرف في كلّ آليات الترويج للمعرفة به عليه السلام وموقعيّته في الدين مع وفور ريع الوقف.

(**مسألة ٧٩٨**): إذا وقف على النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفيّاتهم وبيان ظلاماتهم، ونحو ذلك من آليات نشر المعرفة بهم وبحقّهم في الدين.

(**مسألة ٧٩٩**): إذا وقف على أن يصرف على ميّت أو أموات صرف في مصالحهم الأُخرويّة من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمّتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمّتهم.

(**مسألة ٨٠٠**): إذا قال: «هذا وقف على سكنى أولادي»، فالظاهر أنّه لا يجوز أن يؤجّروها ويقتسموا الأُجرة، بل يتعيّن عليهم السكنى فيها، فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً، وإن تشاحّوا في تعيين المسكن، فالمرجع نظر الوليّ، فإنّ تعدّد الأولياء واختلف نظرهم، فالمرجع الحاكم الشرعي إن اختلف في كيفيّة التقسيم والتوزيع، أو القرعة إن اختلف في تخصيص القسمة،

وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذٍ جاز للآخر الاستقلال فيها وليس عليه شيء لصاحبه، وإن تعذّر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً، أو سنة فسنة، وإن اختلفوا في ذلك وتشاحّوا فالحكم كما سبق، وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة بالأُجرة حينئذٍ بالنسبة إلى حصّته.

(**مسألة ٨٠١**): إذا قال: «هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة» اختصّ بالذكور من الذكور، ولا يشمل الذكور من الإناث.

(**مسألة ٨٠٢**): إذا قال: «وقف على إخوتي نسلاً بعد نسل» فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث.

(**مسألة ٨٠٣**): إذا قال: «هذا وقف على أولادي، ثمّ أولاد أولادي» كان الترتيب بين أولاده الصلبيّين وأولادهم، وكذا بين أولاد أولاده وأولادهم على الأظهر، كما مرّ.

(**مسألة ٨٠٤**): إذا وقف على زيد والفقراء، فالظاهر التنصيف، وكذا إذا قال: «وقف على زيد وأولاد عمر» أو قال: «وقف على أولاد زيد وأولاد عمر» أو قال: «وقف على العلماء والفقرا».

(**مسألة ٨٠٥**): إذا وقف على الزوّار، فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممّن يأتي من الخارج للزيارة، وفي كونه كذلك إذا قال: «وقف على مَن يزور المشهد» إشكال، والظاهر التفصيل بلحاظ نوع العين الموقوفة، فتارة تعدّ لكلّ مَن يزور ولو من أهل المشاهد، وأُخرى كالسكن المعدّ للزوّار، فإنّه لغير المجاورين والمقيمين في المشهد.

فصل
في بعض أحكام الوقف

(**مسألة ٨٠٦**): إذا تمّ الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره تبديل وتغيير الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم، وإخراج بعضهم منه، وإدخال أجنبيّ عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، أمّا إذا اشترط إدخال مَن شاء معهم أو اشتراط إخراج بعضهم، فيشكل صحّته، بل صحّة الوقف، ولا يبعد وقوعه حبساً. نعم، لو اشترط في صيغة الوقف عنواناً يوسّع الموقوف عليه أو يضيّقه صحّ الشرط.

(**مسألة ٨٠٧**): العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وتدخل في ملك الموقوف عليه، سواء كان جهة عامّة أو شخص وأشخاص، كما مرّ، ويكون نماؤها له، ومرّ أنّه إذا كان الوقف على الصرف لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه، بل يتعيّن صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها على اختلاف كيفيّات الوقف.

(**مسألة ٨٠٨**): إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه، أي بنحو التوصيف والتقييد، كما إذا وقف على الطلبة العدول أو المجتهدين، ففقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً أي بنحو التزام الفعل، فيشكل صحّته من جهة منافاته لحقيقة الصدقة المجّانيّة وأنّها لله تعالى. نعم، لا يبعد كون مآله إلى شرط التوصيف بلسان اشتراط الفعل، فمَن لا يأتي به يخرجه عن الوقف. نعم، لو أتى به مجدّداً اندرج في الوقف.

(**مسألة ٨٠٩**): إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل

بقاءها وحصول النماء منها ، فإنّ عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل على طبقه ، وإلّا صرف من نمائها وجوباً مقدّماً على حقّ الموقوف عليهم ، وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق أصل الوقف ، فالظاهر وجوبه وإن أدّى إلى حرمان البطن السابق إن كان التأبيد أهمّ في غرض الواقف ، وأمّا إن كان غرضه في رفع حاجة الموقوف عليهم مقدّم على التأبيد فيشكل تقديم التعمير على انتفاع البطن السابق.

(**مسألة ٨١٠**): يجوز للمتولّي للوقف أن يستدين على الوقف إن لم يكن هناك وارد للتعمير والصيانة ، ثمّ يؤدّيه من نماء الوقف المتجدّد.

(**مسألة ٨١١**): النماء المنفصل وما بحكمه كالثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باقٍ على ملك مالكها ، ولا يكون للموقوف عليه ، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابّة والصوف الموجودان حين وقف الشاة ، وكذا ما يتجدّد من الثمر أو الحمل أو اللّبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحّته.

(**مسألة ٨١٢**): إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها ،كما إذا وقف على مسجد فخرّب أو مدرسة فخرّبت ولم يمكن تعميرها أو انتفت الحاجة لدى مصرفها لانقطاع مَن يصلّي في المسجد أو مهاجرة الطلبة ، أو نحو ذلك ، فإن كان الوقف على نحو تعدّد المطلوب ـ كما هو الغالب ـ صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسة أُخرى إن أمكن ، وإلّا ففي وجوه البرّ الأقرب فالأقرب.

(**مسألة ٨١٣**): إذا جهل المصرف فإن كانت المحتملات تتصادق في مورد صرف فيه لأنّه المتيقّن ،كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم ، أو لم يدرِ أنّ الوقف وقف على العلماء أو الفقراء ، فإنّه

يصرف في الفرض الأوّل على العلماء العدول ، وفي الثاني على العلماء الفقراء .

وإن كانت المحتملات متباينة وغير محصورة ، وكان الوقف بنحو التمليك ، فيكون من مجهول المالك فيتصدّق على أحد الأطراف المحتملة ، وإن كان بنحو الانتفاع وكان أحد المحتملات أقوى من البقيّة ، فلا يبعد مراعاته ، وإن تساوت وكان منها التصدّق فيتصدّق به ، وإلّا فيصرف في أحد وجوه البرّ المحتملة .

وإن كانت المحتملات محصورة ، كما إذا لم يدرِ أنّ الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر ، أو أنّه وقف لزيد أو لعمرو على نحو المصرف أو التمليك ، فالأقرب هو الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه ، لكن مع مراعاة زيادة سهام كلّ طرف بحسب قوّة احتماله على الأقلّ احتمالاً .

(**مسألة ٨١٤**) : إذا آجر البطن الأوّل من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقرضوا قبل انقضاء مدّة الإجارة لا تمضي الإجارة بالنسبة إلى بقيّة المدّة ، وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدّة مَن يشارك الموقوف عليه المؤجّر ، فإنّه لا تمضي الإجارة بالنسبة إلى حصّته ، والظاهر صحّتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأُولى ، ومن الشريك في الصورة الثانية ، فيكون للمجيز حصّته من الأُجرة ، ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط .

نعم ، إذا كانت الإجارة من الوليّ لمصلحة الوقف صحّت ونفذت ، وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللّاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك ، فإنّها تصحّ ويكون للبطون اللّاحقة حصّتهم من الأُجرة .

(**مسألة ٨١٥**) : إذا كان للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوّعة كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف ، فإذا وقف الشجر أو النخل كانت

ثمرتها ومنفعة الاستظلال بها والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها ممّا هو مبنيّ على الانفصال للموقوف عليه ، ولا يجوز له ولا لغيره التصرّف فيها إلّا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

(**مسألة ٨١٦**): نماء الوقف ليس وقفاً ، بل هو من توابع ملك الوقف ، فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه ، ومصرف الوقف كالفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتّى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتّى صار مثمراً لا يكون وقفاً ، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنّه لا يكون وقفاً.

(**مسألة ٨١٧**): إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجديّة ، وإن تعذّر تعميره ، وكذا إذا خربت القرية التي يقع هو فيها حتّى بطل الانتفاع به ما لم تصير مواتاً.

(**مسألة ٨١٨**): غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذّر الانتفاع من الوقف إمّا لخراب العين وزوال منفعتها كالبناء الموقوف حسينيّة ومأتم ، وإمّا لتعذّر عنوان الوقف أو انتفاءه ـ وهو عنوان الحسينيّة في المثال ـ وإمّا لتعذّر الجهة المقصودة في الوقف وهي إقامة العزاء ، وإمّا لتعذّر أو انتفاء الجهة الموقوف عليها كوقف الحسينيّة والمأتم لأهالي مدينة معيّنة وقد انقرضوا أو نزحوا عنها.

كلّ ذلك لا يوجب بطلان الوقف ، بل يعتمد كلّ ما يمكن من علاج لإبقاء الوقف على حاله الأوّل ، كإجارة الوقف لصرف عوض الإجارة في ترميم البناء ، أو بيع بعضها للحفاظ على الباقي ، وإلّا فيعتمد الأقرب فالأقرب من شروط وأغراض الوقف عنواناً وجهة ومصرفاً ، كما هو غالب الوقف العامّ ، كأن يجعل البناء حسينيّة لأهالي مدينة قريبة من أهل المدينة المنقرضة ،

وكما لو وقف بستاناً على جهة غير خاصّة بأعيان أشخاص ممّا يكون عنوان البستان أو التنزّه فيه والاستظلال من باب تعدّد المطلوب مع أصل عرصة البستان ، أو كأن يبتاع العين ويصرف ثمنها في جهة الموقوف عليها.

نعم ، إذا كان شرط الوقف عنواناً أو جهة أو مصرفاً ممّا يعتاد انتهاءه أمداً وكان غرض الواقف بنحو وحدة المطلوب ـ كما هو الحال في غالب الوقف الخاصّ ـ فالظاهر أنّه يرجع ملكاً للواقف أو ورثته.

(**مسألة ٨١٩**): يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منه ، ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجة ، كما أنّ له إبقاءها في أرض البستان مجّاناً ، وليس للموقوف عليهم قلعها ، وإذا انقلعت لم يبق له حقّ في الأرض ، فلا يجوز له غرس نخلة اُخرى مكانها ، وكذا يجوز وقف الدار باستثناء غرفة منها ، ولكن إذا خربت بقيت له أرض الغرفة لأنّها جزءها.

(**مسألة ٨٢٠**): إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق ، ويتولّى القسمة المالك للطلق ومتولّي الوقف ، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدّد الواقف والموقوف عليه ، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كلّ منهما نصفه المشاع على أولاده ، وكذا إذا اتّحد الواقف مع تعدّد الموقوف عليه ، كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مكتبة ، وكذا إذا اتّحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافية ، كما إذا وقف أرضاً على أولاده الصلبيّين فقط وكانوا أربعة ، فإنّه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً ، فإذا صار ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً ، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً ، وهكذا.

(**مسألة ٨٢١**): لا يجوز تغيير عنوان العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة

بقاء عنوانها ، سواء فهم ذلك من كيفيّة الوقف ، كما إذا وقف داره على السكنى ، فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجيّة ، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن إطلاق في لفظ إنشاء الوقف لم يجز ذلك. نعم ، إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للوليّ التغيير ، فيبدّل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار ، وهكذا ، وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة ، فحينئذٍ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك ، فإذا قلّت المنفعة جاز التغيير.

(**مسألة ٨٢٢**) : إذا انقلعت نخلة من البستان الموقوفة ، فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان إن احتاج ، أو بتعويض فسيل بديل عنها ، وإلّا ففي الجهة الموقوفة عليها. وإذا وقفها للانتفاع بأيّ وجه كان ، فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك ، جاز بيعها ما لم يقيّد في شرط الوقف الانتفاع بشخصها ، أو كان وقف النخلة مستقلّاً عن وقف البستان بحيث لا يعدّ حطب النخلة نماءاً ، فضلاً عمّا لو بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان ـ على ما مرّ ـ وإلّا ففي الجهة الموقوف عليها.

(**مسألة ٨٢٣**) : الأموال التي تجمع لعزاء سيّد الشهداء عليه‌السلام ويقوم بجمعها صنف خاصّ لإقامة مأتمهم أو من أهل بلد لإقامة مأتم فيها ، أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر أنّها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معيّنة وقبضها حاصل من الجامع المتولّي للصرف وليست باقية على ملك مالكها ، ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها ، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها ، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها ، وإذا تعذّر صرفها في الجهة المعيّنة ، فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصّة.

نعم ، إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه وصرّح أنّ الآخذ للمال بـمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذٍ عن ملك الدافع ، وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به ، بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته ، وإلى غرمائه عند تفليسه ، وإذا تعذّر صرفه في الجهة الخاصّة واحتمل عدم إذنه في التصرّف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

هذا ، والتفصيل نفسه يتأتّى في الأموال التي تعزل من صاحب المنزل قاصداً بها عنوان الفقراء ، وأنّه هو المتولّي لصرفها عليهم.

(**مسألة ٨٢٤**): لا يجوز بيع العين الموقوفة إلّا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

(**مسألة ٨٢٥**): إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عـدم حصوله ، لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف ما دام الغرض داعياً وليس قيداً في الوقف ، فإذا علم أنّ غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد المعيّن أو نحو ذلك ، فلم يترتّب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف ، وهكذا الحال في جـميع الأغـراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات ، فـإذا كـان غـرض المشتري الربح ـ الذي يصطلح عليه بالداعي ـ فلم يربح لم يكن ذلك مـوجباً لبطلان الشراء أو التسلّط على الفسخ.

(**مسألة ٨٢٦**): الشرائط التي يشترطها الواقف إذا كانت مشروعة تنفّذ وتصحّ ويجب العمل عليها ، فإذا اشترط أن لا يؤجّر الوقف أكثر من سنة أو لا يـؤجّر على غير أهل العلم ، لا تصحّ إجارته سنتين ، ولا على غير أهل العلم.

(**مسألة ٨٢٧**): تثبت الوقفيّة بالعلم ـ ولو الحاصل مـن الشـياع ـ وبـالبيّنة

الشرعيّة ، وبإقرار ذي اليد وإن كانت مشتركة ، كما إذا كانت جماعة في دار فأخبر بعضهم بأنّها وقف حكم بها في حصّته وإن لم يعترف غيره بها .

(**مسألة ٨٢٨**) : إذا كان كتاب أو إناء ونحو ذلك قد كتب عليه أنّه وقف ، فالظاهر الحكم بوقفيّته مع كون كتابته بالنمط المتعارف في تسجيل الوقف . نعم ، إذا كان بيد شخص وادّعى ملكيّته واعتذر عن الكتابة بعذر مقبول صدق وحكم بملكيّته له ، فيجوز حينئذٍ الشراء منه والتصرّف بإذنه ، وغير ذلك من أحكام الملك ، بل الأخذ والاعتماد على الكتابة أنّه وقف مع مجرّد وجود يد لشخص محلّ إشكال .

(**مسألة ٨٢٩**) : إذا وجدت ورقة في تركة الميّت قد كتب عليها أنّ الشيء الفلاني وقف ، فإن كان عليه أمارة الاعتراف بالوقفيّة من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني ، أو نحو ذلك من الأوراق الرسميّة ، أو مكاتب التوثيق في العصر الحديث ، ممّا يكون ظاهراً في الاعتراف بالوقفيّة ، وإلّا فلا يحكم بها وإن علم أنّها بخطّ المالك ، كما مرّ .

(**مسألة ٨٣٠**) : لا فرق في حجّيّة إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكفيّته من كونه ترتيبيّاً أو تشريكيّاً ، وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث ، وأنّه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف ، كما أنّه لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل بنمط يعدّ ويعتدّ به في العرف أنّه وقف ، كالتسجيل العقاري ونحوه ، وكالتعاطي يداً بيد على نحو الوقفيّة ، وكذا في كيفيّة التعاطي لنحو كيفيّة الوقف أنّه ترتيبي أو تشريكي ، أو للذكور والإناث ، أو للذكور دون الإناث ، وهكذا ، فإنّ تصرّفه إذا كان ظاهراً في الأخبار عن حاله كان حجّة كخبره القولي .

(**مسألة ٨٣١**): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكويّة ،كالغنم والبقر والإبل ، لم تجب الزكاة فيها ، وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة ، وأمّا إذا كان نماؤها زكويّاً كما إذا وقف بستاناً ، فإن كان الوقف على نحو التمليك والشركة ، سواء كان الموقوف عليهم لأشخاص أو لعموم ، واتّفق كونهم محصورين ،كما إذا قال: «وقفت البستان لأولادي» ، فإن بلغت حصّة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة ، وإلّا لم تجب. وإن كان الوقف على نحو التمليك للعنوان ، كما إذا قال: «وقفت البستان على فقراء البلد» غير قاصد لاستيعابهم ، لم تجب الزكاة على واحد منهم ، إلّا إذا أعطي الوليّ واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلّق الزكاة ، وكان يبلغ النصاب ، فإنّه تجب الزكاة على مَن ملك منهم واحداً كان أو أكثر ، وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف كما إذا قال: «وقفت البستان على تزويج أولادي» أو «على إطعام الفقراء وكسوتهم» ، ونحو ذلك.

إلحاق فيه بابان

الباب الأوّل: في الحبس وإخوانه

(**مسألة ٨٣٢**): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معيّنة من شأنها الدوام يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه إن كان مؤقّتاً بوقت، وأمّا إن أطلق الحبس أو قيّده بالدوام لزم ما دامت العين، ولم يجز له الرجوع فيه، والظاهر رجوعه إلى الوقت كما مرّ في ألفاظه، إلّا إذا كان التأبيد في الحبس لبعض منافع العين دون البقيّة، فيكون حبساً لا وقفاً، ولا يخرج عن ملكه، وإن كان مقيّداً بمدّة معيّنة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدّة، وإذا انتهت المدّة انتهى التحبيس، فإذا قال: «فرسي محبس على نقل الحجّاج» أو «عبدي محبس على خدمة العلماء» لزمت ما دامت العين باقية، وإذا جعل عشر سنين ـ مثلاً ـ لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

(**مسألة ٨٣٣**): إذا حبس ملكه على شخص، فإن عيّن مدّة ـ كعشرة سنين أو مدّة حياة ذلك الشخص ـ لزم الحبس في تلك المدّة وبعدها يرجع إلى الحابس، وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدّة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدّة فيرجع ميراثاً، وإذا حبس عليه مدّة حياة نفسه يعني الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حيّاً، فإذا مات رجع ميراثاً، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدّة معيّنة ولا مدّة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه، ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً وجوازه، فيجوز له الرجوع فيه متى شاء، قولان أقربهما الثاني.

(**مسألة ٨٣٤**): ذهب المشهور إلى أنّه لا يصحّ التحبيس إلّا بعد القبض، وهو الأظهر.

(**مسألة ٨٣٥**): يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقبى، والأُولى تختصّ بالمسكن، والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها ممّا لا يتحقّق فيه الإسكان، فإن كان المجعول الإسكان قيل له (سكنى)، فإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً (عمرى)، وإن قيّده بمدّة قيل له (رقبى)، وإذا كان المجعول غير الإسكان ـ كما في الأثاث ونحوه ممّا لا يتحقّق فيه السكنى ـ لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) إن قيّد بعمر أحدهما، و (رقبى) إن قيّد بمدّة معيّنة.

(**مسألة ٨٣٦**): الظاهر أنّ القبض فيها شرط في الصحّة، كما تقدّم في الحبس.

(**مسألة ٨٣٧**): إذا أسكنه مدّة معيّنة كعشر سنين أو مدّة عمر المالك أو مدّة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدّة، فإن انقضت المدّة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

(**مسألة ٨٣٨**): إذا قال له: «أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك» لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجود أو عقبه، فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

(**مسألة ٨٣٩**): إذا قال له: «أسكنتك هذه الدار مدّة عمري» فمات الساكن في حال حياة المالك انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حيّاً، فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك، بل هم مجعول لهم بتبع الساكن، وكذا الحكم لو عيّن مدّة معيّنة فمات الساكن في أثنائها.

(**مسألة ٨٤٠**): إذا جعل السكنى له مدّة حياته، كما إذا قال له: «أسكنتك

هذه الدار مدّة حياتك» ، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن ، بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

(**مسألة ٨٤١**): إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدّة ولا عمر أحدهما صحّ ، ولزم بالقبض ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما ، وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء ، ولا يجري ذلك في الرقبى والعمرى لاختصاص الأُولى بالمدّة المعيّنة ، والثانية بمدّة عمر أحدهما ،والمفروض انتفاء ذلك كلّه.

(**مسألة ٨٤٢**): إطلاق السكنى ـ كما تقدّم ـ يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه ، بل دوابّه إن كان فيها موضع معدّ لذلك ، وله اقتناء ما جرت العاة فيه لمثله من غلّة وأوانٍ وأمتعة ، والمدار على ما جرت به العادة من توابعه ، وليس له إجارته ولا إعارته لغيره ، فلو آجره ففي صحّة الإجارة بإجازة المالك وكون الأُجرة له حينئذٍ إشكال ، بل منع.

(**مسألة ٨٤٣**): الظاهر أنّ (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى) من العقود المحتاجة في وجودها الاعتباري إلى إيجاب وقبول وغيرهما ممّا يعتبر في العقود ، وفي المتعاقدين ممّا مرّ في كتاب البيع ، وأمّا الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه كما مرّ من التفصيل في الوقف.

(**مسألة ٨٤٤**): الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس ، فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع ، فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس ، ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو أن يتركوا الانتفاع بالعين مدّة التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين ، فلا يجوز لهم مزاحمته في الانتفاع ، أمّا المصالحة معهم على إسقاط حقّ الانتفاع بها أو المعاوضة على حقّ الانتفاع بها ،ففيه إشكال.

الباب الثاني

في الصدقة التي تواترت الروايات في الحثّ عليها والترغيب فيها ، وقد ورد أنّها دواء المريض ، وبها يُدفع البلاء وقد اُبرم إبراماً ، وبها يستنزل الرزق ، وأنّها تقع في يد الربّ قبل أن تقع في يد العبد ، وأنّها تخلف البركة ، وبها يُقضى الدين ، وأنّها تزيد في المال ، وأنّها تدفع ميتة السوء ، والداء ، والدبيلة ، والحرق ، والغرق ، والجذام ، والجنون إلى أن عدّ سبعين باباً من السوء ، ويستحبّ التبكير بها ، فإنّه يدفع شرّ ذلك اليوم ، وكذا في أوّل الليل فإنّه يدفع شرّ الليل.

(**مسألة ٨٤٥**): المشهور كون الصدقة من العقود ، فيعتبر فيها الإيجاب والقبول ، ويحصل القبول ولو بالقبض ، كما مرّ في الوقف ، وهي عطيّة المال إحساناً بجعله لله تعالى ، سواء كان الإحسان بالتمليك أو كان بالبذل للتصرّف والانتفاع ، وأمّا الإبراء فيكفي السكوت في الرضا بل عدم الردّ.

(**مسألة ٨٤٦**): المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً ، وهو الأقوى ، وقد مرّ كفاية عدم الردّ في الإبراء.

(**مسألة ٨٤٧**): يعتبر في الصدقة جعلها لله تعالى ، أي في سبيله تعالى ، فإذا وهب أو ابرأ ولو بقصد القربة لم يكن صدقة ما لم يجعله لسبيله تعالى.

(**مسألة ٨٤٨**): تحلّ صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتّى زكاة المال وزكاة الفطرة ، وأمّا صدقة غير الهاشمي فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي ولا تحلّ للمتصدّق عليه ، ولا تفرغ ذمّة المتصدّق بها عنها ، وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها ، سواء أكانت واجبة

ـ كردّ المظالم والكفّارات وفدية الصوم ـ أم مندوبة ، إلّا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ، ونحو ذلك ممّا كانت من مراسم الذلّ والهوان ، ففيه إشكال .

(**مسألة ٨٤٩**) : لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت تمليكاً ولو للانتفاع بعين في مدّة مقدّرة ، وان كانت لأجنبيّ على الأصحّ . نعم ، الأحوط ـ إن لم يكن أقوى ـ لزوم الهبة إذا قصد بها القربة والثواب .

(**مسألة ٨٥٠**) : تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر الذمّي في الجهة المحلّلة .

(**مسألة ٨٥١**) : الصدقة المندوبة سرّاً أفضل ، إلّا إذا كان الإجهار بها بقصد راجح ، كرفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك ممّا يتوقّف على الإجهار ، أمّا الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أنّ الأفضل إظهارها ، وقيل : الأفضل الإسرار بها ، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار .

(**مسألة ٨٥٢**) : التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم ، والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره ، وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح ، يعني المعادي ، ويستحبّ التوسّط في إيصالها إلى المسكين ، ففي الخبر : « **لو جرى المعروف على ثمانين كفّاً لأجرواكلّهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيئاً** » ، والله سبحانه العالم والموفّق .

كتاب الوصيّة

وهي عهد متعلّق بأُمور بعد موته في قبال الالتزام والعهد المنجّز في حياته ، سواء تعلّق بالعقود ، أو الإيقاعات ، أو تولية وتسليط ، أو مأذونيّة ،كالوكالة ، وتجهيز نفسه ، وغيرها من التصرّفات كفكّ وتحرير الملك ، كالعتق والتدبير والإبراء والإسقاط ، فهي على أقسام بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد ونحوه من الأشخاص أو لجهة وعنوان ـ كالفقراء مثلاً ـ بعد وفاته فهي وصيّة بالملك أو الاختصاص ، ومنها عقديّة ـ سواء التمليكيّة أو غيرها ـ أو إيقاعيّة من التسليط والتولية أو المأذونيّة بأن يأمر بالتصرّف بشيء يتعلّق به من بدن أو مال ، كأن يأمر بدفنه في مكان معيّن أو زمان معيّن ، أو يأمر بأن يعطي من ماله أحداً أو يستناب عنه في الصوم والصلاة من ماله ، أو يوقف ماله ، أو يباع ، أو نحو ذلك ، فإنّ خصّص أمره بشخص فقد جعله وصيّاً عنه ، وجعل له ولاية التصرّف ، وإن لم يخصّصه ولم تكن قرينة على التعيين ، كما إذا قال: «أوصيت بأن يحجّ عنّي ، أو يصام عنّي» أو نحو ذلك ، فلم يجعل له وصيّاً كان تنفيذه من وظائف أولاهم بميراثه رحماً بإذن من الحاكم الشرعي إن كان من الأُمور الماليّة ، ومن وظائفه مطلقاً إن كان من غير الأُمور الماليّة ، كحضانة أطفاله وتجهيزه ونحوها من شؤونه.

(**مسألة ٨٥٣**): الوصيّة في الحيثيّة الإيقاعيّة لا تحتاج إلى قبول ، وهي في

الموارد التي لا يكون الطرف الآخر ـ من الوصيّ أو الموصى له أو الموصى إليه ـ دخل في نفوذ الوصيّة، كما في موارد تعدّد المطلوب، سواء تعلّق ذلك الإيقاع بجعل آخر لوصيّ أم لم يتعلّق. وأمّا الوصيّة في الحيثيّة العقديّة، سواء تمليكيّة كانت أو غيرها، كما إذا قال: «هذا المال لزيد بعد مماتي» فالمشهور احتياجه إلى قبول الطرف الآخر، وهو الأظهر، ويكتفى في القبول بعدم الردّ في مثل جعل الوصيّ أو بالقبض كما في المثال السابق، ثمّ إنّه قد تجتمع كلا الحيثيّتين في الوصيّة الواحدة، كما هو الغالب.

(**مسألة ٨٥٤**): تتضيّق الواجبات الموسّعة إذا لم يطمئنّ المكلّف بالتمكّن من الامتثال مع التأخير، كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفّارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنيّة والماليّة وغيرها، فتجب المبادرة إلى أدائها، وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء والإعلام بها على الأقوى ولو علم بقيام الوارث أو غيره به.

وأمّا أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها ممّا يكون تحت يده، فالظاهر وجوب المبادرة إلى أدائه أو التوثّق من أدائها، كالإيصاء به والإشهاد عليه، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، وأمّا مع مطالبته فيتعيّن المبادرة إلى أدائها.

(**مسألة ٨٥٥**): يكفي في تحقّق الوصيّة كلّ ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح، أو فعل، وإن كان كتابة مع الاختيار، وأمّا الإشارة فتجزي مع العجز، فيكفي وجود كتابة بخطّه أو بإمضائه بحيث يظهر منه الإرادة الجدّيّة بالعمل به بعد موته مع التوثّق من كونها كتابة منه.

وأمّا الإشارة فتكفي مع العجز.

وإذا قيل له: «هل أوصيت ؟ فقال: لا»، فالظاهر أنّ إنكاره عدولاً عن الوصيّة، وإن قامت البيّنة على أنّه قد أوصى فلا يعتدّ بالبيّنة، إلّا إذا كان إنكاره تقيّة أو كتماناً لوصيّته لغرض ما، وكذا الحكم لو قال: «نعم» وقامت البيّنة على عدم الوصيّة، فإنّه إنشاءاً للوصيّة وتحقّق لها، إلّا إذا كان جوابه تقيّة ونحوها.

(**مسألة ٨٥٦**): ردّ الموصى له الوصيّة في الوصيّة التمليكيّة مبطل لها إذا كان الردّ بعد موت الموصي، بل وإن سبقه القبول حال الحياة أو بعد الموت إذا كان الردّ قبل القبض، أمّا إذا كان الردّ حال حياة الموصي فإن لم يرجع الموصي عن وصيّته فلا أثر للردّ.

(**مسألة ٨٥٧**): لو أوصى له بشيئين، فقبل أحدهما وردّ الآخر، صحّت فيما قبل وبطلت فيما ردّ، مع كون الوصيّة انحلاليّة، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه وردّ في البعض الآخر.

(**مسألة ٨٥٨**): لا يجوز للورثة التصرّف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الردّ والقبول، وليس لهم إجباره على الاختيار معجّلاً ما لم تتمادى المدّة بحيث يعدّ عرفاً إعراضاً فيكون ردّاً.

(**مسألة ٨٥٩**): إذا مات الموصى له قبل قبوله وردّه قام وارثه مقامه في استحقاق القبول أو الردّ إذا لم يرجع الموصي من وصيّته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصي أو بعد وفاته، ولو كان للموصى له الميّت ديون ووصايا، فليس لهم الردّ للموصى به بمقدار ما يوفي الديون أو الوصايا للموصى له، حيث أنّ نفس الاستحقاق للتملّك مال للميّت.

(**مسألة ٨٦٠**): الظاهر أنّ الوارث يتلقّى المال الموصى به من الموصي لا من الموصى له، وإن مات بعد الموصي إذا لم يقبض الموصى له. نعم، استحقاق

التملّك يرثونه من الموصى له إذا مات بعد الموصي، وإن مات قبل الموصي فالاستحقاق المزبور أيضاً يتلقّونه من الموصي لا من الموصى له.

وعلى هذا التفصيل فديون ووصايا الموصى له تخرج من الموصى به على التقدير الأوّل بخلاف التقدير الثاني.

نعم، في التقدير الأوّل لو قبل الورثة الوصيّة فلهم أن لا ينفذوا ما زاد على الثلث من وصايا الموصى له.

والمدار على الوارث للموصى له عند موته في التقدير الأوّل والوارث عند موت الموصي في التقدير الثاني مع علمه باختلاف الوارث للموصي، وأمّا إذا مات الورثة في حياة الموصي أيضاً فالظاهر انتقال استحقاق الموصى به إلى وارث الورثة.

(**مسألة ٨٦١**): إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص ـ مثلاً ـ فهل الحكم في الموصى إليه ما مرّ في الموصى له من الانتقال إلى الوارث في حياة الموصي؟ الظاهر اتّحاد الوجه.

فصل في الموصي

(**مسألة ٨٦٢**): يشترط في الموصي اُمور:

(**الأوّل**) البلوغ، فلا تصحّ وصيّة الصبيّ إلّا إذا بلغ عشراً، وكان قد عقل، وكانت وصيّته في وجوه الخير العامّة على حدّ معروف وحقّ، وكذا في صلة أرحامه، وأمّا الغرباء فلا تجوز إلّا ما قد يكون على حدّ معروف لموجب ما.

(**الثاني**) العقل، فلا تصحّ وصيّة المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثمّ جنّ أو سكر أو اُغمي عليه لم تبطل وصيّته، وتصحّ من السفيه فيما كانت بالمعروف، وتصحّ في غير الأموال أيضاً كتجهيزه ونحوه.

(**الثالث**) الاختيار، فلا تصحّ وصيّة المكره.

(**الرابع**) الحرّيّة، فلا تصحّ وصيّة المملوك إلّا أن يجيز مولاه فيما كانت في ماله، وكذا في غير ماله إذا استلزم تصرّفاً في المال، وأمّا إذا لم يستلزم كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معيّن لا يحتاج إلى مال، أو إذا أوصى ثمّ انعتق وأجازها صحّت وإن لم يجزها المولى.

(**الخامس**) أن لا يكون قاتل نفسه، فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك، لم تصحّ وصيّته إذا كانت في ماله، أمّا إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحّت، وكذا تصحّ الوصيّة إذا فعل ذلك لا عن عمد، بل كان خطّأً أو سهواً، أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر، أو على غير وجه العصيان، مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا

عوفي ثمّ أوصى ، بل الظاهر الصحّة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثمّ عوفي ثمّ مات.

(**مسألة ٨٦٣**): إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمّ أحدث فيها صحّت وصيّته ، وإن كان حين الوصيّة بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

(**مسألة ٨٦٤**): تصحّ الوصيّة من كلّ من الأب والجدّ بالولاية على الطفل مع فقد الآخر ، ولا تصحّ مع وجوده.

(**مسألة ٨٦٥**): لا يجوز للحاكم الوصيّة بالولاية على الطفل بعد موته ، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره ، إلّا أن يكون القيّم منصوباً من الحاكم السابق في حياته لا مجرّد مأذوناً أو وكيلاً.

(**مسألة ٨٦٦**): لو أوصى وصيّة تمليكيّة لصغير من أرحامه ـ أو من غيرهم ـ بمال ، ولكنّه جعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم ، صحّ هذا الجعل ، فضلاً عمّا لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصيّ حتّى يبلغوا فيملّكهم إيّاه ، أو يصرف ماله عليهم من دون أن يملّكهم إيّاه.

(**مسألة ٨٦٧**): يجوز أن يجعل الأب والجدّ الولاية والقيمومة على الأطفال لاثنين أو أكثر ، كما يجوز جعل الناظر على القيّم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه ، كما يأتي في الناظر على الوصيّ.

(**مسألة ٨٦٨**): إذا قال الموصي لشخص: «أنت وليّي وقيّم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي» ، ولم يقيّد الولاية بجهة بعينها ، جاز له التصرّف في جميع الشؤون المتعلّقة بهم من حفظ نفوسهم ، وتربيتهم ، وحفظ أموالهم ، والإنفاق عليهم ، واستيفاء ديونهم ، ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات ،

أو غير ذلك من الجهات.

(**مسألة ٨٦٩**): إذا قيّد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الوصيّ الوليّ الاقتصار على محلّ الإذن دون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات الأُخرى الأرحام. نعم، خصوص أموال الصغار المرجع فيها الحاكم الشرعي، والأحوط نظارة أولاهم بهم رحماً.

(**مسألة ٨٧٠**): لا يجوز للقيّم أو الوصيّ على شؤون اليتيم أن يأخذ أُجرة مثل عمله إذا كان غنيّاً، وأمّا إذا كان فقيراً وكان يحبسه رعاية اليتيم ولم يكن مال اليتيم قليلاً عن كسب قوته، فيسوغ له تناول أقلّ الأمرين من أُجرة المثل أو القوت من ماله. نعم، إذا فهم من الوصيّة جواز تناوله فله أن يأخذ المتعارف من أجر مثل عمله. هذا فيما وجب عليه بحسب الوصيّة، وهو التولّي، أمّا مباشرة تفاصيل الأعمال فله أن يستأجر، ولا يجب عليه مباشرته.

فصل في الموصى به

(**مسألة ٨٧١**): يشترط في الموصى به أن يكون ممّا له نفع محلّل معتدّ به ، سواء أكان عيناً موجودة أم معدومة ، إذا كانت متوقّعة الوجود ،كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابّة أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقّعة الوجود ، أو حتّى من الحقوق القابلة للنقل ، مثل حقّ التحجير ونحوه ، لا مثل حقّ القذف ونحوه ، ممّا لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

(**مسألة ٨٧٢**): إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل ، أو التي ينتفع بها في غير الشرب ، أو أوصى بآلات اللّهو إذا كان ينتفع بها إذا كسّرت ، صحّ.

(**مسألة ٨٧٣**): يشترط في الموصى به في الوصيّة التمليكيّة لا العهديّة في المال أن لا يكون زائداً على الثلث ، فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد ، إلّا مع إجازة الوارث ، وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصّة المجيز دون الآخر ، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردّوا في غيره صحّ فيما أجازوه وبطل في غيره ، ولا فرق في الثلث بين كونه كسراً مشاعاً أو مالاً معيّناً أو مقداراً ماليّاً معيّناً. نعم ، لو كانت وصيّته العهديّة المتعلّقة بالمال توجب ضرراً بالوارث أو تكون في معرض تفويت المال عليه أو الحيف عليه ، فلا تنفّذ ،كما لو أوصى ببيع التركة بالمثل أو بالمضاربة بمال التركة بتوسّط الوصيّ على نسبة من الربح ممّا يوجب أحد الأُمور السابقة ، ولا يستثنى هاهنا مقدار الثلث.

(**مسألة ٨٧٤**): تنفيذ الوصيّة بالإجازة بعد الوفاة وفي نفوذها بالإجازة حال الحياة ، قولان ، أقواهما الأوّل.

(**مسألة ٨٧٥**): ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته، ولو ردّ الورثة ثمّ أجازوا نفذت الوصيّة.

(**مسألة ٨٧٦**): لا فرق بين وقوع الوصيّة والإجازة من الورثة حال مرض الموصي وحال صحّته، ولا بين كون الوارث غنيّاً وفقيراً.

(**مسألة ٨٧٧**): لا يشترط في نفوذ الوصيّة قصد الموصي أنّها من الثلث الذي جعله الشارع له، فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك، وكانت بقدره أو أقلّ، صحّ.

(**مسألة ٨٧٨**): الوصايا المتعدّدة إذا كانت كلّها تبرّعيّة تخرج من الثلث، فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أُخرجت جميعها، وإن لم يجز الورثة بدء بالأوّل فالأوّل إذا كانت مذكورة في كلام الموصي واحدة بعد أُخرى، كقوله: «أعطوا زيداً كذا مقداراً من المال، وسعداً مقداراً آخر من المال، وقيساً مقداراً ثالثاً» أو قال: «أعطوا زيداً وسعداً وقيساً كلّ منهم كذا مقدار من المال».

نعم، إن أوصى لهم بنحو الجمع بأن قال: «أعطوا كلّ واحد من أصدقائي كذا مقداراً من المال» وكانوا عشرة ـ مثلاً ـ ولم يجز الورثة الزائد عن الثلث وردّ النقص على الجميع بالنسبة، وكذا لو صرّح بكونهم على استواء بلا تقديم مع ذكره لهم بنحو التعاقب.

(**مسألة ٨٧٩**): إذا أوصى بثلث ما تركه، ثمّ أوصى بشيء آخر وقصد كونه من ثلثي الورثة، أي أنّ الوصيّة الأُولى هي المقدّمة والثانية مؤخّرة، فإن أجازوا صحّت الثانية أيضاً، وإلّا بطلت.

(**مسألة ٨٨٠**): إذا أوصى بعين لشخص، وأوصى بالثلث فيما عداها لآخر، بدأ بإنفاذ الوصيّة الأُولى، فإن بقي من الثلث مجموع التركة ممّا يزيد على

العين ، فيوفي به الوصيّة الثانية فهو ، وأمّا إن صرّح أو قامت قرينة على الاستواء في الرتبة ، فالوصيّة نافذة مطلقاً ، وتنفّذ الاُولى بمقدار ثلث العين ، إلّا أن يجيز الورثة في ثلثيها .

(**مسألة ٨٨١**) : إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث ، فإن لم تكن الوصيّة زائدة على الثلث نفّذت ، وإن زادت على الثلث توقّف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة .

(**مسألة ٨٨٢**) : المدار في الثلث على مقدار الثلث حين موت الموصي لا حين الوصيّة ، فإذا أوصى بعين معيّنة أو بمقدار كلّي من المال ـ كألف دينار ـ يلاحظ المقدار حين الموت ، كما إذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصيّة وصارت حين الموت بمقدار الثلث ، أمّا لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها ، أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصيّة ، صحّت الوصيّة في تمامها ، ولو انعكس بأن كانت حين الوصيّة بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت نفذت بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إذا لم يجز الورثة .

(**مسألة ٨٨٣**) : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث ، فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصيّة ، فتصحّ الوصيّة بتمامه فضلاً عمّا إذا كان أقلّ ، أمّا إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصيّة ، كما لو تجدّد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجدّدة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصيّة ؟

إشكال ، وإن كان الأقوى الأوّل ، إلّا أن تقوم قرينة على إرادة الوصيّة بثلث الأعيان الموجودة حين الوصيّة ، فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شيء أو تقوم القرينة على إرادة الوصيّة بمقدار ثلث الموجود حينها بما لها من قيمة ، فإن تبدّلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد .

وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد ، فإنّه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقّن ، وهو الأقلّ.

(**مسألة ٨٨٤**): يحسب من التركة ما يملكه الميّت بعد الموت كالدية في الخطأ ، وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميّت ، وكما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به ، وأمّا دية الجناية عليه وهو ميّت ، فلا يبعد شمول الوصيّة لها فيما كانت الوصيّة في وجوه الخير والبرّ ، وبعد كون الوصيّة في الثلث ممّا لا يرثه الورثة ، كما يقضي منها دينه على الأقوى.

(**مسألة ٨٨٥**): إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته ، وبضمّ الدية ونحوها تساوى الثلث نفذت وصيّته فيها تماماً.

(**مسألة ٨٨٦**): إنّما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون الماليّة ، فإذا أخرج جميع الديون من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصيّة.

(**مسألة ٨٨٧**): إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرّع متبرّع في أدائه بعد وفاته ، لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة العدم.

(**مسألة ٨٨٨**): لا بدّ في إجازة الوارث للوصيّة الزائدة على الثلث من إنشاء الإجازة والإمضاء وتنفيذها ، ولا يكفي فيها مجرّد الطيب والرضا النفساني.

(**مسألة ٨٨٩**): إذا عيّن الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعيّن ، وإذا فوّض التعيين إلى الوصيّ فعينه في عين مخصوصة تعيّن أيضاً ، ولا يتوقّف على رضا الوارث ، وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة ، ولا يتعيّن في عين بتعيين الوصيّ إلّا مع رضا الورثة.

(**مسألة ٨٩٠**): الواجبات الماليّة تخرج من الأصل وإن لم يوصِ بها الموصيّ، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمّته، مثل المال الذي اقترضه، والمبيع الذي باعه سلفاً، وثمن ما اشتراه نسيئة، وعوض المضمونات، وأُروش الجنايات ونحوها، ومنها الخمس والزكاة والمظالم، بل وكذا الكفّارات والنذور ونحوها، بل وكذا الواجبات البدنيّة كالصلاة والصوم ونحوها، ممّا يستأجر عليها لتفريغ ذمّته والقضاء عنه.

(**مسألة ٨٩١**): إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات من الباقي وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة.

(**مسألة ٨٩٢**): إذا تمرّد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين في حصّته بالنسبة، ولا يجب عليه وفاء جميعه.

(**مسألة ٨٩٣**): الحجّ الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل، وكذا الحجّ النذري إن كان منجّزاً قبل الموت، ومن الثلث إن كان معلّقاً وتحقّق الشرط بعد الموت.

(**مسألة ٨٩٤**): إذا أوصى بوصايا متعدّدة متضادّة كان العمل على الثانية، وتكون ناسخة للأُولى، فإذا أوصى بعين شخصيّة لزيد ثمّ أوصى بها لسعد، أُعطيت لسعد، وكذا إذا أوصى ـ من يعلم بحكم الثلث ـ بثلثه لزيد، ثمّ أوصى به لسعد، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى بنصف ثلثه لسعد كان الثلث بينهما على التسوية، وكذا إذا أوصى بعين شخصيّة لزيد ثمّ أوصى بنصفها لسعد كانت الثانية ناسخة للأُولى بمقدارها.

(**مسألة ٨٩٥**): إذا أوصى بوصايا غير متضادّة وكانت كلّها ممّا يخرج من الأصل، وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث.

(**مسألة ٨٩٦**): إذا كانت الوصايا كلّها تبرّعيّة لا تخرج من الأصل ـ وهي ما لا يكون واجباً عليه في حياته، سواء كانت تمليكيّة كما إذا قال: «فرسي لزيد بعد وفاته»، أم عهديّة كما إذا قال: «تصدّقوا بفرسي بعد وفاتي» ـ فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أُخرجت جميعها، وإن لم يجز الورثة بدأ بالأوّل فالأوّل، إلّا أن يكون على استواء بأن ذكرت جملة واحدة أو صرّح بذلك، فيرد النقص على الجميع كما مرّ تفصيله.

(**مسألة ٨٩٧**): إذا كانت الوصايا المتعدّدة مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل، وبعضها يخرج من الثلث، فإن أطلق ولم يقيّد إخراج مجموعها من الثلث اخرج الواجب من الأصل، ويخرج غيره من الثلث، فإن لم يسع الثلث للذي هو غير واجب ولم يجز الورثة بدأ بالأوّل فالأوّل، وإن نصّ على استواءها وزّع الثلث عليها وورد النقص على جميع غير الواجب.

وإن قيّد إخراج مجموعها من الثلث بدأ بالواجب، فإن بقي صرف في غيره من التبرّعي ولو رتّب في الوصيّة بين الواجبات، ففي مراعاة الترتيب إشكال مع عدم وفاء التركة. نعم، يقدّم الحجّ الواجب على غيره من الواجبات.

(**مسألة ٨٩٨**): إذا أوصى بثلثه مشاعاً لزيد من دون تعيينه في عين شخصيّة يكون الموصى له شريكاً مع الورثة، فله الثلث ولهم الثلثان، فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع، وإن حصل للتركة نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

(**مسألة ٨٩٩**): إذا أوصى بصرف ثلثه في طاعات وقربات كان الثلث باقياً على ملكه، فإن تلف من التركة كان التلف موزّعاً عليه وعلى بقيّة الورثة، وإن حصل النماء كان له منه الثلث.

(**مسألة ٩٠٠**): إذا عيّن ثلثه في عين معيّنة تعيّن ـ كما عرفت ـ فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها اختصّ التلف به ولم يشاركه فيه بقيّة الورثة.

(**مسألة ٩٠١**): إذا أوصى بثلثه مشاعاً، ثمّ أوصى بشيء آخر معيّناً أو غير معيّن، توقّفت الوصيّة الثانية على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت، ولو أوصى بثلثه لزيد ثمّ أوصى به لسعد كانت الثانية ناسخة للأُولى مع علمه بحكم الوصيّة.

(**مسألة ٩٠٢**): لا تصحّ الوصيّة في المعصية، فإذا أوصى بصرف مال في معونة ظالم أو في ترويج الباطل، كتعمير الكنائس والبِيع، ونشر كتب الضلال، بطلت الوصيّة، وإن كان الموصي من أهل الضلال.

(**مسألة ٩٠٣**): إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده، وليس بجائز عند الوصيّ كذلك، وكان مراد الموصي العمل على طبق ما عنده ولو بحسب القرائن، فلابدّ للوصيّ من العمل به، فضلاً عمّا لو كان الأمر بالعكس، بأن كان جائزاً عند الوصيّ.

نعم، لو قطع الوصيّ بالحرمة لم يجز له تنفيذها.

ولو كان مراد الموصي عمل الوصيّ بحسب نظره أو بحسب مطلق وبأي ما هو مقرّر شرعاً، فيعمل على طبق نظره.

(**مسألة ٩٠٤**): إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث لم تصحّ إلّا بإجازة ذلك البعض، وتصحّ بمقدار الثلث إذا لم يكن قد أوصى به أو بما بقي من الثلث ممّا لم يوص به، فإذا كان له ولدان، وكانت التركة ستّة، فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى زيد اثنين وأعطى الآخر أربعة.

وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه ، وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث ، أعطى أخوه السدس وأعطى زيد الثلث ، وأعطى ولده الآخر النصف .

(**مسألة ٩٠٥**) : إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم تصحّ وإن أجازها زيد ، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صحّت كوصيّة من زيد بما أوصى به الأوّل .

(**مسألة ٩٠٦**) : إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له : «إذا متّ فأنفقه عنّي» ولم يعلم أنّه أكثر من الثلث أو أقلّ أو مساوٍ له ، أو علم أنّه أكثر واحتمل أنّه مأذون من الورثة في هذه الوصيّة ، أو علم أنّه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنّه كان له ملزم شرعي يقتضي إخراجه من الأصل .

فاللازم في الصورة الأُولى الفحص لاستعلام نسبة وقدر المال من التركة ، وإن لم يمكن الفحص لعدم معرفة الورثة لا يبعد القرعة فيما زاد على ثلث المال ، وللدوران بين مصرف الوصيّة أو ملك الورثة .

أمّا الصورة الثانية ، فاللازم الاستئذان من الورثة .

وأمّا الصورة الثالثة فلنفوذ الوصيّة وجه .

(**مسألة ٩٠٧**) : إذا أوصى بشيء لزيد وتردّد بين الأقلّ والأكثر ، اقتصر على الأقلّ ، وإذا تردّد بين المتباينين عيّن بالقرعة .

(**مسألة ٩٠٨**) : إذا أوصى مَن لا وارث له إلّا الإمام بكلّ تركته في الفقراء والمساكين وابن السبيل ، فهل تنفذ في الكلّ أم الثلث ؟

ذهب إلى الأوّل عدّة ، وورد به النصّ ، والثاني ظاهر الأصحاب والظاهر وحدة القولين مع كون مورد الوصيّة ذلك ، ولعلّه وجه النصّ ، وإلّا فيتعيّن الثاني .

فصل في الموصى له

(**مسألة ٩٠٩**): الأظهر صحّة الوصيّة العهديّة لمعدوم إذا كان متوقّع الوجود في المستقبل، مثل أن يوصي بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصيّة ولا حين موت الموصي، فيبقى المال الموصى به في ملك الموصيّ، فإن ولدوا بعد ذلك أعطى لهم، وإلّا صرف في الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصي إذا كان إيصاءه من باب تعدّد المطلوب، وأنّه صرف خيري، وإلّا فهو ملك لورثة الموصي من حين الموت.

(**مسألة ٩١٠**): الوصيّة التمليكيّة لا تصحّ للمعدوم إلى زمان موت الموصي.

(**مسألة ٩١١**): لو أوصى لحمل، فإن ولد حيّاً ملك الموصى به، وإلّا بطلت الوصيّه ورجع المال إلى ورثة الموصي.

(**مسألة ٩١٢**): تصحّ الوصيّة للذمّي أو الحربي على الوجه المحلّل، ولمملوكه وأُمّ ولده ومدبّره ومكاتبه.

(**مسألة ٩١٣**): لا تصحّ الوصيّة لمملوك غيره، قنّاً كان أو غيره، وإن أجاز مولاه، إلّا إذا كان مكاتباً مطلقاً وقد أدّى بعض مال المكاتبة فيصحّ من الوصيّة له قدر ما تحرّر منه.

(**مسألة ٩١٤**): إذا كان ما أوصى به ممّا لا يتجاوز ثلث التركة المملوكة بقدر قيمته أعتق ولا شيء له، وإذا كان أكثر من قيمته أعتق وأُعطي الزائد، وإن كان أقلّ منها أعتق واستسعى في الزائد ما لم يكن نصيب الورثة من التركة دون مقدار سدسي قيمة العبد، وإلّا فلا تنفّذ الوصيّة بالعتق.

(**مسألة ٩١٥**): إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً ، بمال اشتركوا فيه على السوية ، إلّا أن تكون قرينة على التفضيل ، وكذا الحكم إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعمّاته أو أخواله.

[فصل في الوصيّ]

(**مسألة ٩١٦**): يجوز للموصي أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: الوصيّ، ويشترط فيه اُمور:

(**الأوّل**) البلوغ، فلا تصحّ الوصاية إلى الصبيّ منفرداً إذا أراد منه التصرّف في حال صباه مستقلّاً. نعم، لو أراد أن يكون تصرّفه بعد البلوغ فتصحّ الوصيّة، وتجوز الوصاية إليه منضمّاً إلى الكامل، سواء على نحو الاستقلال الكامل قبل بلوغه أو مقيّداً ببلوغه. نعم، إذا كانت عليه تصرّفات فوريّة كوفاء دين عليه ونحوه فتنفّذ تصرّفات الكامل قبل البلوغ.

(**الثاني**) العقل، فلا تصحّ الوصيّة إلى المجنون في حال جنونه، مطبقاً كان أم إدواريّاً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثمّ جنّ بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق ففي عودها إشكال، إلّا أن ينصّ الموصي على عودها أو تقوم قرينة ولو بحسب موارد الوصيّة وعدم منافاة عروض الجنون عرفاً في فسخها ولو لحيثيّة ما في الوصيّ ككونه رحماً. وفي صحّة الوصيّة للسفيه إشكال، بل لا يخلو المنع عن وجه.

(**الثالث**) الإسلام، إذا كان الموصي مسلماً على المشهور الأصحّ.

(**مسألة ٩١٧**): الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصيّ، بل يكفي الوثوق والأمانة مع الإيمان. هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرّف في مال الأيتام ونحو ذلك.

أمّا ما يرجع إلى نفسه، كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات

والقربات ، فالأقوى اعتباره أيضاً بعد صيرورة المال متعلّقاً لحق قربي لمصرف الصدقات.

وأمّا ما لا حقّ للغير فيه ، كالذي يصرف في النيابة عن الميّت ندباً من العبادات ، ففي اعتبار الوثوق إشكال.

(**مسألة ٩١٨**): إذا ارتدّ الوصيّ بطلت وصايته بناءً على اعتبار الإسلام في الوصيّ ، ولا تعود إليه إذا أسلم ، إلّا إذا نصّ الوصيّ على عودها أو تقوم قرينة ، كما مرّ على عدم الفسخ.

(**مسألة ٩١٩**): إذا أوصى إلى عادل ففسق ، فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصيّة ، وإن لم يظهر ذلك لم تبطل ، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة ، ومع عود العدالة أو الوثاقة في صورة التقييد فكما مرّ في الإسلام والعقل.

(**مسألة ٩٢٠**): لا تجوز الوصيّة إلى المملوك إلّا بإذن سيّده أو معلّقة على حرّيّته.

(**مسألة ٩٢١**): تجوز الوصيّة إلى المرأة والأعمى والوارث.

(**مسألة ٩٢٢**): إذا أوصى إلى صبيّ وبالغ ، فمات الصبيّ قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ، فيجوز انفراد البالغ بالوصيّة ، وإن كان الأحوط ضمّ وليّه في الإرث معه بإذن من الحاكم.

(**مسألة ٩٢٣**): يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام أو على نحو الاستقلال.

فإن نصّ على الأوّل فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرّف لا في جميع ما أوصى ولا في بعضه ، ولو تشاحّا ولم يتّفقا أجبرهما الحاكم عليه ، وإلّا ضمّ الحاكم شخصاً آخر إلى أحدهما ، وإذا عرض لأحدهما ما يسقط وصايته

من موت ونحوه ضمّ وليّه في الإرث إلى الآخر إن لم يستظهر استقلاليّته في ذلك الفرض.

وإن نصّ على الثاني جاز لكلّ منهما الاستقلال، وينفّذ تصرّف السابق، ومع الاقتران والتنافي في التصرّف بطلا معاً، ولهما أن يقتسما الثلث بالسويّة أو بغير سويّة، وينفرد الآخر مع سقوط أحدهما عن الوصاية.

وإذا أطلق الوصاية إليهما جرى عليه حكم الانضمام مع عدم القرينة على الاستقلال، وكذا الحكم في الصور الثلاث في ولاية الوقف.

(**مسألة ٩٢٤**): إذا قال: «زيد وصيّي، فإن مات فعمرو وصيّي» صحّ، ويكونان وصيّين مترتّبين، وكذا يصحّ إذا قال: «وصيّي زيد، فإن بلغ ولدي فهو الوصيّ».

(**مسألة ٩٢٥**): يجوز أن يوصي إلى اثنين أو أكثر بنحو متوزّع في مقادير الأُمور المختلفة.

(**مسألة ٩٢٦**): إذا قال: أوصيت بكذا، وجعلت الوصيّ فلاناً» إن اتّصف بوصف كاستمراره على طلب العلم صحّ، فإن فقد هذا الوصف كأن ينصرف عن طلب العلم بطلت وصايته وتولّى تنفيذ وصيّته الأَوْلى بميراثه ـ مع الاستئذان من الحاكم الشرعي ـ مباشرة أو بنصب غيره.

(**مسألة ٩٢٧**): إذا عجز الوصيّ عن تنفيذ الوصيّة ضمّ إليه الأَوْلى بميراثه مع إذن الحاكم أو مَن يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانة ضمّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره، هذا إن لم يكن في الوصيّة تقييداً، وإلّا انعزل بمجرّد الخيانة.

(**مسألة ٩٢٨**): إذا مات الوصيّ قبل تنجيز تمام ما أوصى به، فالأحوط

إن لم يكن أقوى صيرورة عهد الوصاية إلى الأوْلى بميراثه مع الاستئذان من الحاكم الشرعي، سواء باشر وليّه تنفيذ المتبقي أو نصب غيره لذلك، وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدلّ على عدوله عن أصل الوصيّة.

(**مسألة ٩٢٩**): ليس للوصيّ أن يوصي إلى أحد خلفاً بعده في تنفيذ ما أوصى إليه به، إلّا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصاء إلى غيره.

(**مسألة ٩٣٠**): الوصيّ أمين لا يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط بدرجة يوجب انفساخ الاستئمان عرفاً وزوال الإذن، أو كان التلف مستنداً إلى التعدّي والتفريط وإن لم يزيل الإذن، أو بنى على الغصب، كما مرّ في الوديعة والودعي، ولا يكفي في الضمان مجرّد الخيانة لموردها، فضلاً عن الموارد الأُخرى ممّا لم تتحقّق فيها الخيانة.

(**مسألة ٩٣١**): إذا عيّن الموصي للوصي عملاً خاصّاً أو قدراً خاصّاً أو كيفيّة خاصّة، وجب الاقتصار على ما عيّن ولم يجز له التعدّي، فإن تعدّى كان خائناً، وإذا أطلق له التصرّف بأن قال له: «أخرج ثلثي وأنفقه» عمل بما هو أصلح للميّت بحسب نظره مع تيسّر فعله على النحو المتعارف، ويختلف ذلك باختلاف الأموات والبيئات، فقد يكون الأصلح الاحتياط بأداء العبادات أو الحقوق الماليّة أو القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى، ونحو ذلك.

(**مسألة ٩٣٢**): إذا قال: «أنت وصيّي» ولم يعيّن شيئاً انصرف إلى ما تعارف من الوصاية في الثلث أو غيره بحسب البلدان، كما يتعارف في كثير من البلدان أنّه وصيّ في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه

وأخذ الحقوق التي له وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها، ولو لم يكن متعارفاً فيؤخذ بالقدر المتيقّن من أداء الحقوق التي عليه ونحوها، ولا يبعد شموله للقيمومة على القاصرين مع القرينة أو التعارف، وإلّا فالأحوط أن لا يتصدّى لأُمورهم إلّا بعد مراجعة الحاكم الشرعي، وأن لا ينصب الحاكم غيره إلّا بمعيّته.

(**مسألة ٩٣٣**): يجوز للوصيّ أن يردّ الوصيّة في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الردّ، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً.

ولا يجوز له الردّ بعد موت الموصي وإن لم يقبلها قبل الردّ، وكذا في الإبن ولو حال حياة والده على الأحوط إن لم يكن أقوى، بل الأحوط ذلك في الأُمّ، بل مطلق الرحم مع وليّه في ميراثه.

(**مسألة ٩٣٤**): الردّ السابق على الوصيّة لا أثر له، فلو قال زيد لسعد: «لا أقبل أن توصي إليَّ»، فأوصى سعد إليه لزمته الوصيّة مع علمه وعدم ردّه.

(**مسألة ٩٣٥**): لو أوصى إلى أحد فردّ الوصيّة، فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجهله بها مع تمكّنه من الإيصاء إلى غيره، ففي لزومها له قول، ولكنّه لا يخلو من إشكال، بل الأظهر خلافه.

(**مسألة ٩٣٦**): إذا رأى الوصيّ أنّ تفويض الأمر إلى شخص وكالة في بعض الأُمور الموصى بها أصلح للميّت، مع متابعته للأُمور في ما هو عمدة وأساس، جاز له تفويض الأمر إليه، كأن يفوّض أمر العبادات التي أوصى بها إلى مَن له خبرة في الاستنابة في العبادات، ويفوّض أمر العمارات التي أوصى بها إلى مَن له خبرة فيها، ويفوّض أمر الكفّارات التي أوصى بها إلى مَن له خبرة بالفقراء وكيفيّة القسمة عليهم، وهكذا.

وربّما يفوّض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها ، لكن مع إشرافه في أساسيّات الأشياء .

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأُمور معيّنة ، بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه ، وأوكل تعيين المصرف كمّاً وكيفاً إلى نظر الوصيّ ، فيرى الوصيّ مَن هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيّتها ، فيوكل الأمر إليه فيدفع الثلث إليه بتمامه ويفوّض إليه تعيين الجهات كمّاً وكيفاً ، لكن كما مرّ مع إشرافه إجمالاً ، كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء ، حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم ، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرّف ولو بواسطة التفويض إلى الغير .

فلا بأس أن يفوّض الوصيّ أمر الوصيّة بالنحو المتقدّم إلى غيره ، إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة ، فلا يجوز له حينئذٍ التفويض .

(**مسألة ٩٣٧**) : لا يجوز للوصيّ تفويض الوصاية إلى غيره ، بمعنى عزل نفسه عملاً أو إنشاءً عن الوصاية وجعلها له ، فيكون غيره وصيّاً عن الميّت بجعل منه .

(**مسألة ٩٣٨**) : إذا بطلت وصاية الوصيّ لفوات شرطها كانت عهدة الوصاية إلى الأوْلى بميراثه بإذن الحاكم على الأحوط ، وكذا إذا أوصى ولم يعيّن وصيّاً أصلاً .

(**مسألة ٩٣٩**) : إذ نسي الوصيّ مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البرّ التي يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به ، ولا يبعد مراعاة الأقوى احتمالاً .

هذا إذا كان التردّد بين غير المحصور ، أمّا إذا تردّد بين محصور ولم يتراضوا

ويتصالحوا ، فيرجع إلى القرعة في تعيينه مع مراعاة زيادة سهام كلّ طرف بحسب قوّة احتماله على الأقلّ احتمالاً .

(**مسألة ٩٤٠**) : يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصيّ لمجرّد الرقابة مشرفاً ومطّلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصيّ أن يعمل بالوصيّة إلّا باطّلاع الناظر وإشرافه عليه ، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له ، وإذا عمل بإطلاعه كان مأذوناً فيه وأداءاً لوظيفته ، ولا يجب على الوصيّ متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره ، لأنّ رأيه ونظره ليس شرطاً في عمل الوصيّ ، بل مجرّد رقابته ،وله الاعتراض إذا رأى خلاف ما قرّره الموصيّ ، فإذا أوصى الموصي باستنابة مَن يصلّي عنه فاستناب الوصيّ زيداً وكان الناظر يريد استنابة سعداً ويراه أرجح لم يقدح ذلك في صحّة استنابة زيد ، وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك .

نعم ، لو جعله ناظراً على الوصيّ بنحو يصدر العمل عن مشاركته في الرأي والنظر ، ففي المثال المذكور لا تصحّ استنابة زيد وتجب استنابة سعد ، والظاهر من النظارة يتبع القرائن وقد تكون بحسبها صوراً اُخرى .

والظاهر أنّه إذا خان الوصيّ لم يجب على الناظر ـ بما هو ناظر ـ مدافعته في كلتا الصورتين ، وإن وجب عليه تنبيهه والاعتراض عليه ، ولو لم يقم بذلك لم يضمن ، وإن أثم ، وفى كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصيّ الرجوع إلى الأوْلى بميراث الموصي والحاكم الشرعي .

(**مسألة ٩٤١**) : الوصيّة جائزة من طرف الموصي ، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره ، وكذلك إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره ، وكذا إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها ،كما يجوز له

تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدّمة من العقل والاختيار وغيرهما، وإلّا فالوصيّة السابقة بحالها.

(**مسألة ٩٤٢**): إذا أوصى إلى شخص ثمّ أوصى إلى آخر ولم يخبر الأوّل بالعدول عنه إلى غيره، فمات فعمل الوصيّ الأوّل بالوصيّة، ثمّ علم، فإن كان ما صرفه في مورد الوصيّة للثاني كفى في أداءها، ولا موضوع للثانية، وإن كان في غيره، فالأظهر احتسابه من الثلث أيضاً لكون التصرّف حاصلاً بتسبيب من الميّت بعد الموت.

هذا إذا لم يكن العدول عن الأوّل لسبب ظاهر، أمّا إذا كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصيّ الأوّل إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصيّ عداوة ومقاطعة فعدل عنه، فهل يكون ما صرفه الوصيّ الأوّل ضامناً أم آثماً في التصرّف من دون ضمان بعد حصول غرض الموصي؟

الأقرب الثاني. نعم، لو لم يحصل غرضه ولو لموضوعيّة تصرّف الوصي الثاني وكونه بنحو وحدة المطلوب اتّجه الضمان.

(**مسألة ٩٤٣**): يتحقّق الرجوع عن الوصيّة بالقول، مثل أن يقول: «رجعت عن وصيّتي إلى زيد» وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثمّ يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثمّ يبيعها أو يهبها، أو فيما كانت الوصيّة الثانية متضادّة مع الأُولى، كما مرّ.

(**مسألة ٩٤٤**): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصيّة المطلقة مرور مدّة طويلة أو قصيرة، فإذا أوصى ثمّ مات بلا فصل وجب العمل بها، وكذا إذا مات بعد مرور سنين. نعم، يعتبر عدم الرجوع عنها، ولو كانت وصيّته مقيّدة بموته في سفر ما أو مرض ما ولم يتّفق موته فيهما، بطلت تلك الوصيّة، فإذا قال:

«إذا متّ في هذا السفر فوصيّي فلان ، ووصيّتي كذا وكذا» ، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيّته ، ولم يكن له وصيّ . ولو شكّ في التقييد عمل بظاهر الحال والقرائن ، وإلّا فيؤخذ بها ، وكذا لو شكّ في الرجوع عن الوصيّة المطلقة بنى على عدمه .

فإذا كان الداعي له على إنشاء الوصيّة خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيّته ، وإن لم يمت في ذلك السفر ، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجّاج عند العزم على سفر يحتمل عدم عوده منه ، أو كان سفراً بعيداً ، فإنّ الظاهر أنّه ليس تقييد للوصيّة بالموت في ذلك السفر ، بل داعياً ما لم يرجع عنها وما لم تكن قرائن على التقييد .

(**مسألة ٩٤٥**) : يجوز للوصيّ أن يأخذ اُجرة مثل عمله إذا كانت له اُجرة فيما لم يجب عليه بحسب الوصيّة كمباشرة تفاصيل الأعمال ، وأمّا أصل القيام بالتولّي والنظارة لتنفيذ الوصيّة ، فلا يسوغ أخذ الاُجرة عليه ، إلّا إذا كان فقيراً ، وكان قيامه يمنعه عن كسبه ، فيسوغ له أخذ أقلّ الأمرين من اُجرة المثل أو القوت ، كما مرّ في الوصي على الأيتام . نعم ، لو نصّ في الوصيّة على أخذ الاُجرة جاز مطلقاً .

والحاصل : أنّ الوصيّة بالأعمال المرتبطة بموضوع ولاية الموصي يجب العمل بها مجّاناً من دون اُجرة في ما يرتبط بالتولّي والنظارة لتنفيذ تلك الأعمال ، إلّا ما مرّ استثناؤه ، وأمّا مباشرة الأعمال فضلاً عن الأعمال غير المرتبطة بولاية الموصيّ ، كأن يصلّي عنه أو يصوم أو يحجّ مجّاناً أو باُجرة ، فلا يجب عليه العمل بها وان قبل ، بل له ردّها بعد موته . نعم ، لو قبل في حياته كانت إجارة ووجب العمل بمقتضاها .

(مسألة ٩٤٦): إذا جعل له أُجرة معيّنة بأن قال له: «حجّ عنّي بمائة دينار» كان إجارة ووجب العمل بها وله الأُجرة إذا كان قد قبل في حياته، وإلّا لم يجب.

ولو كان بأُجرة غير معيّنة عندهما بأن قال له: «حجّ عنّي بأُجرة» ولم يعيّنها، فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل لفساد الإجارة، ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، لكنّه يستحقّ الأُجرة على تقدير العمل لتحقّق الشرط في الوصيّة.

(مسألة ٩٤٧): تثبت الوصيّة التمليكيّة بشهادة مسلمين عادلين، وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له، وبشهادة مسلم عادل مع مسلمين عادلين كغيرهما من الدعاوي الماليّة.

(مسألة ٩٤٨): تختصّ الوصيّة التمليكيّة بأنّها تثبت بشهادة النساء منفردات، فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات، وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادلات، بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهنّ، ولا يبعد ثبوت الوصيّة العهديّة بالمال لا الولاية على المال بشهادتهنّ كدعوى ماليّة.

(مسألة ٩٤٩): الوصيّة العهديّة، وهي الوصيّة بالولاية لا تثبت إلّا بشهادة مسلمين عادلين، سواء كانت على الأولاد ونحوهم، أو على المال.

(مسألة ٩٥٠): تثبت الوصيّة التمليكيّة والعهديّة المتعلّقة بالمال لا الولاية على المال بشهادة كتابيّين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفّار.

(مسألة ٩٥١): تثبت الوصيّة التمليكيّة بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدلاء.

وإذا أقرّ بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصّة المقرّ دون المنكر. نعم، إذا أقرّ منهم اثنان وكانا عدلين تثبت الوصيّة بتمامها، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

(**مسألة ٩٥٢**): تثبت الوصيّة العهديّة بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقرّ بعضهم وكانت الوصيّة العهديّة متعلّقة بالمال ثبت بعض الموصى به على نسبة حصّة المقرّ وينقص من حقّه. نعم، إذا أقرّ اثنان عدلان منهم ثبتت الوصيّة بتمامها.

فصل في منجزات المريض

(**مسألة ٩٥٣**): إذا تصرّف المريض في مرض الموت تصرّفاً منجّزاً، وكانت الوصيّة العهديّة متعلّقة بالمال إنشاءاً ماهيّة أو صورة وعملاً بأن قام بدفع ما تبرّع به أو تعاوض عليه ولم يكن قرينة على كونها وصيّة لبّاً ككونه عند حضور الموت وكونه معسراً مع مرضه ونحوها من القرائن التي يظهر منها كونه تصرّفاً لأجل الموت وما بعده.

وأمّا إذا لم ينجّزه عملاً مع كونه تبرّعيّاً أو معاوضة محاباتيّة، واحتفت بها قرائن ظاهرة في كونه لبّاً تصرّفاً منه لما بعد موته، فإنّه يخرج من الثلث والزائد لا ينفّذ إلّا بإجازة الوارث.

(**مسألة ٩٥٤**): إذا أقرّ بعين أو دين لوارث أو لغيره، فإن كان المقرّ مأموناً ومصدّقاً في نفسه ـ ولم تكن هناك قرائن على صوريّة الإقرار وكونه لبّاً إيصاءاً نظير ما تقدّم ـ نفذ الإقرار من الأصل، وإلّا بأن كان متّهماً أو كانت قرائن على الايصاء لبّاً نفذ من الثلث.

هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت، وأمّا إذا كان في حال الصحّة أو في مرض اعتيادي أخرج من الأصل وإن كان متّهماً.

(**مسألة ٩٥٥**): إذا قال: «هذا وقف بعد وفاتي»، أو نحو ذلك ممّا يتضمّن تعليق الإيقاع على الوفاة لم يصحّ وقفاً، بل يكون وصيّة بالوقف وإن لم يلتفت إلى عنوانها، ولذا إذا قال: «بعت» أو «آجرت» أو «صالحت» لم يصحّ بعنوانه بل يكون وصيّة عهديّة بالبيع والإجارة والصلح.

(**مسألة ٩٥٦**): الإنشاء المعلّق على الوفاة يصحّ في مقامين:

١ ـ إنشاء الملك وهي الوصيّة التمليكيّة أو إنشاء الولاية، كما في موارد الوصيّة العهديّة.

٢ ـ إنشاء العتق، وهو التدبير، والظاهر رجوعه إلى الأوّل.

(**مسألة ٩٥٧**): إذا قال للمدين: «أبرأت ذمّتك بعد وفاتي»، وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمّة المدين، سواء كانت الإجازة معدودة بنفسها إبراء من قِبل الورثة من حقّهم أو إمضاء للوصيّة العهديّة فيما زاد على الثلث.

كتاب القرض و الدَّين

الدين هو المال الكلّي الثابت في ذمّة شخص لآخر بسبب من الأسباب ، وسببه الاقتراض أو أُمور اختياريّة كالمعاوضات ، أو قهريّة كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك ، ولكلّ منهما أحكام مشتركة مع اختصاص القرض بأُخرى .

والقرض هو تمليك مال لآخر على وجه الضمان الواقعي بالقبض لا بالعقد .

(**مسألة ٩٥٨**) : يكره الاقتراض مع عدم الحاجة ، بل لا يبعد كراهة مطلق الدين مع الغنى ، وان اختلفت الكراهة شدّة وضعفاً مع طروّ الأغراض الراجحة . وتخفّ كراهته مع الحاجة ،وكلما خفّت الحاجة اشتدّت الكراهة ،وكلّما اشتدّت خفّت إلى الزوال ، وربّما وجب مع توقّف أمر واجب عليه ، فعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : « **إيّاكم والدين فإنّها مذلّة بالنهار ، ومهمّة بالليل ، وقضاء في الدنيا ، وقضاء في الآخرة** ».

وعن مولانا الكاظم عليه السلام : « **مَن طلب هذا الرزق من حلّه ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله ، فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله** ».

(**مسألة ٩٥٩**) : يستحبّ مؤكّداً إقراض المؤمن ، لا سيّما لذوي الحاجة لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ، وقد قال النبيّ صلى الله عليه وآله : « **مَن كشف عن مسلم كربة من**

كرب الدنيا كشف الله عنه كربة يوم القيامة ، والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه ».

وعنه صلى الله عليه وآله : « مَن أقرض مؤمنا قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة ، وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يؤدّيه ، ومَن أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل اُحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات ، وإن رفق به في طلبه تعدّى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ، ومَن شكى إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم الله عزّ وجلّ عليه الجنّة يوم يجزي المحسنين » ، والإقراض أفضل من الصدقة .

(**مسألة ٩٦٠**) : القرض كبقيّة العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله : « أقرضتك » وما بمعناه ، وإلى قبول دالّ على الرضا بالإيجاب ، ولا يشترط فيه العربيّة ، بل بكلّ لغة ، بل تجري فيه المعاطاة ، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صحّ قرضاً ، لكن لا يكون لازماً كما في بقيّة الأبواب إلّا بالتصرّف .

(**مسألة ٩٦١**) : يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً ، فلو كان ديناً لم يصحّ ، وأمّا المنفعة فللصحّة وجه . نعم ، يصحّ إقراض الكلّي في العين ، كإقراض درهم من درهمين خارجيّين .

(**مسألة ٩٦٢**) : يعتبر في القرض أن يكون المال ممّا يصحّ تملّكه ، فلا يصحّ إقراض الخمر والخنزير ، ويعتبر فيه ضبطه وصفاً أو قدراً أو بعض خصوصيّاته التي تتفاوت الماليّة باختلافها ، سواء أكان مثلياً أو قيميّاً ، فلا يجوز الإقراض بدون مشاهدة ما لا يمكن ضبط أوصافه إلّا بها كالجواهر .

(**مسألة ٩٦٣**) : يشترط في صحّة القرض القبض والإقباض ، فلا يملك

المستقرض المال المقترض إلّا بعد القبض ولا يتوقّف على التصرّف.

(**مسألة ٩٦٤**): يثبت في ذمّة المقترض مثل ما اقترض إن كان المال مثليّاً، كالحنطة والشعير والذهب والفضّة ونحوها، وعليه أداء المثل، سواء أبقي على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزّل، وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة. نعم، يجوز الأداء بها مع التراضي، والعبرة عندئذٍ بالقيمة وقت الأداء. وإذا كان قيميّاً ثبتت قيمته وقت الأداء.

(**مسألة ٩٦٥**): الأقوى أنّ القرض ليس عقداً لازماً ،فللمقرض الرجوع على المقترض بالعين إن كانت موجودة، ولو شرط تأجيله في العقد نفسه لم يلزم الشرط ويصحّ له المطالبة مع عدم الإعسار من المقترض. نعم، لو شرط التأجيل في عقد لازم آخر لزم الشرط.

(**مسألة ٩٦٦**): لا يتأجّل الدين الحال إلّا باشتراطه في ضمن عقد لازم، ويصحّ تعجيل المؤجّل بإسقاط بعضه، ولا يصحّ تأجيل الحال بإضافة شيء.

(**مسألة ٩٦٧**): ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أي وقت كان إذا كان الدين حالاً، وأمّا إذا كان مؤجّلاً فكذلك بعد حلوله، وأمّا قبل حلوله فكذلك أيضاً، إلّا أن يكون التأجيل حقّ للدائن أيضاً.

(**مسألة ٩٦٨**): يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، لكن الظاهر أنّ القرض لا يبطل بذلك، بل يبطل الشرط فقط، ويحرم أخذ الزيادة فيما لو كان العقد قرضاً صرفاً مجرّداً وليس ديناً معاوضيّاً، وإلّا فتبطل المعاوضة.

فلو أخذ الحنطة ـ مثلاً ـ بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرّف في حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي، ثمّ اشترى به ثوباً.

نعم ، لو اشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرّف فيه .

(**مسألة ٩٦٩**): الزيادة المتصوّرة في الشرط الضمني في القرض أو تأجيل الدين على ستّة أوجه :

(**الأُولى**) الزيادة العينيّة المجانسة أو غير المجانسة ، مثل أن يقرض مائة دينار ويشترط أخذ مائة وعشرين .

(**الثانية**) اشتراط منفعة عين ، مثل أن يقرض مائة دينار بشرط منفعة سيّارة .

(**الثالثة**) اشتراط عقد محاباتي أو مجّاني ، بأن يقرضه مائة دينار ويشترط عليه بيعاً محاباتيّاً أو قرضاً آخر ، وهي المسمّاة بالمنفعة الحكميّة .

(**الرابعة**) اشتراط عقد معاوضي غير محاباتي ، كأن يشترط عليه بيعاً أو إجارة معاوضيّة بالمثل لا محاباتيّاً .

(**الخامسة**) اشتراط عقد غير معاوضي ، كأن يشترط عليه وكالة أو ضمان أو كفالة أو رهن .

(**السادسة**) اشتراط عمل لا ماليّة له ، كأن يشترط عليه أن يصلّي في أوّل الوقت أو يجدّ في دراسته .

والأقوى حرمة خصوص الزيادة من النمط الأوّل والثاني دون البقيّة ، أي ما كان مالاً بذاته دون ما كان مالاً بالاشتراط والتعاقد ، فلا تحرم أنواع الزيادات الأربع الباقية وإن كان الاحتياط في الثالثة لا ينبغي تركه ، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط .

(**مسألة ٩٧٠**): إذا باع المقترض المقرض شيئاً بأقلّ من قيمته ، أو اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز ، وليس من

الزيادة في القرض ، وقد تقدّم في المسائل المستحدثة من المجلّد الأوّل جملة من مباحث ومسائل الزيادة الربويّة والوجوه التخلّصية منها .

(**مسألة ٩٧١**) : يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي أن يؤدّيه من غير جنسه ، بأن يؤدّي بدل الدراهم دنانير وبالعكس ، ويكون الشرط لازماً إذا كانا متساويين في القيمة ، أو كان ما شرط عليه أقلّ قيمة ممّا اقترضه .

(**مسألة ٩٧٢**) : إنّما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض ، وأمّا إذا شرطها للمقترض فلا بأس به في الزيادة ، ولكن في لزومه على المقرض إشكال من جهة جواز عقد القرض ، كما مرّ ، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدّي تسعة دنانير .

(**مسألة ٩٧٣**) : يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجيّاً عليه أو إجارة أملاكه ، وأمّا إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسّب اللّائق بحاله والأداء منه ؟ الأحوط ـ إن لم يكن الأظهر ـ ذلك .

نعم ، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجملّ وخادمه ونحو ذلك ، ممّا يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه ، والضابط هو كلّ ما يحتاج إليه بحسب حاله وشأنه ، وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدّة وحزازة ومنقصة ، ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدّد ، فلو كانت عنده دور متعدّدة واحتاج إلى كلّ منها لسكناه ولو بحسب حاله وشأنه لم يبع شيئاً منها ، وكذلك الحال في الخادم ونحوه .

نعم ، إذا لم يحتج إلى بعضها ، أو كانت داره أزيد ممّا يحتاج إليه ، وجب عليه بيع الزائد ، ثمّ إنّ المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنّه

لا يجبر على بيعها لأدائه ، ولا يجب عليه ذلك ، وأمّا لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه على كراهة ،فينبغي له أن لا يرضى ببيع داره .

(مسألة ٩٧٤) : لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً ،ولكنّها كافية لسكناه ، وله دار مملوكة ، فإن لم تكن في سكناه في الدار الموقوفة حزازة ومنقصة ولم تكن الدار الموقوفة في معرض الزوال عن يده ولا عن عياله من ورثته ، وبحيث يعدّ واجديّته لها ذخيرة عرفاً لا ضرورة ، فالأحوط ـ بل الأظهر ـ أنّ عليه بيع داره المملوكة لأداء دينه ، وكذا الحال في بقيّة مرافق معيشته الضروريّة إذا وجد له بدلاً يستغني عنه بحيث يعدّ ذخيرة .

(مسألة ٩٧٥) : يجب بيع ما لديه من متاع وممتلكات من رأس ماله الزائد على مستثنيات الدين ، وإن كان لا يباع إلّا بأقلّ من قيمتها السوقيّة ، ما لم يكن التفاوت بمقدار مجحف مضرّ به .

(مسألة ٩٧٦) : يجوز التبرّع بأداء دين الغير ، سواء أكان حيّاً أم كان ميّتاً ، وبرأت ذمّته به ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التبرّع به بإذن المدين أو بدونه . نعم ، لو منع المدين عن ذلك ففي حصول الأداء والإبراء إشكال ، بل منع ، لا سيّما مع استلزامه الحرج أو الضرر على عرض المدين وشأنه .

(مسألة ٩٧٧) : لا يتعيّن الدين فيما عيّنه المدين ، وإنّما يتعيّن بقبض الدائن ، فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين ، وتبقى ذمّته مشغولة به .

(مسألة ٩٧٨) : إذا مات المدين حلّ الأجل ، ويخرج الدين من أصل ماله ، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل وإن قيل أنّه يحلّ أيضاً ، لكن الاحتياط لا ينبغي تركه ، وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجّلاً ، ومات الزوج قبل حلوله استحقّت الزوجة مطالبته

بعد موته. وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنّه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل، وهل يلحق بموت الزوج طلاقه ؟

وجهان، والظاهر هو الإلحاق لانصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجيّة.

(**مسألة ٩٧٩**): لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس، فلو كانت عليه ديون حالّة ومؤجّلة، قسّمت أمواله بين أرباب الديون الحالّة ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجّلة.

(**مسألة ٩٨٠**): لو غاب الدائن وانقطع خبره وخبر وارثه وجب على المستدين نيّة القضاء والوصيّة به عند الوفاة مع بقاء احتمال العثور على المالك أو وارثه، وأمّا مع اليأس فيتصدّق به عنه، وأمّا لو جهل خبره ومضت مدّة يقطع بموته فيها، وكان له وارث وجب تسليمه إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم واليأس عن ذلك أو مع عدم التمكّن من الوصول إليهم يتصدّق به عنهم، ويجوز تسليمه إلى الورثة مع انقطاع خبره بعد مضيّ عشر سنين، وإن لم يقطع بموته، بل يجوز ذلك بعد مضيّ أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه وكانت نتيجة البحث عدم وجدانه خلال هذه المدّة، وإن لم يكن الفحص مستمرّاً قدر هذه المدّة.

(**مسألة ٩٨١**): لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعدّدين، كما إذا باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عدّة أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص، ثمّ قسّما الدين بينهما بعد التعديل فجعلا ما في ذمّة بعضهم لأحدهما، وما في ذمّة الباقي الآخر لم تصحّ، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما، ولو كان لهما دين مشترك على واحد وأراد أن يستوفي حصّته منه وأن يتعيّن الباقي في حصّة للآخر، ففيه إشكال، بل منع.

(**مسألة ٩٨٢**): تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً، بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة.

(**مسألة ٩٨٣**): إذا اقترض دنانير أو سكك ذهبيّة ـ مثلاً ـ ثمّ أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بدنانير أو سكّة اُخرى غيرها، فإن انعدم التعامل بها من رأس فعليه أداء قيمتها قبل الإسقاط بإعطاء ما يعادلها من الدنانير أو السكّة الجديدة، وإن لم ينعدم التعامل بها كانت عليه الدنانير الاُولى.

وإذا اقترض الأوراق النقديّة ثمّ اُسقطت عن الاعتبار، لم تسقط ذمّة المقترض بأدائها، بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الإسقاط.

وأمّا التضخّم في النقد، فإن كان تفاوتاً في القيمة معتدّاً به أو فاحشاً وكان بسبب تأخير المديون، فلا يبعد الضمان، لا سيّما في الثاني، وإن كان بسبب العرض والطلب في سوق العملات ونحوها من أسباب محيطة بالبيئة الماليّة النقديّة فلا ضمان، ولو كان بسبب الدولة.

(**مسألة ٩٨٤**): يصحّ بيع الدين بمال موجود وإن كان أقلّ منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويّاً، ولا يصحّ بيعه بدين مثله إذا كان مؤجّلاً بالمؤجّل، سواء كانا سابقين على العقد أو بالعقد أو مختلفين بخلاف غيرهما من الحالين ولو كانا ديناً قبل العقد، ويجوز بيع المسلم فيه (الدين) على بائعه (مَن هو عليه) مع عدم الزيادة على الأحوط ـ كما مرّ ـ مع عدم التأجيل، وإلّا فالمنع هو الأقوى.

(**مسألة ٩٨٥**): يجوز للمسلم قبض دينه من الذمّي من ثمن ما باعه من المحرّمات، ولو أسلم الذمّيّان بعد البيع لما هو محرّم لم يسقط استحقاقه المطالبة بالثمن، وليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى، فإن فعل ضمن العبد، فيردّ

ما أخذ ، ولو تلفت ففي ذمّته مثله أو قيمته ، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك وان أعتق ، وغريم المملوك أحد غرماء المولى ، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها أُلزم المولى مع إطلاق الإذن ، وإلّا تبع به بعد العتق .

(**مسألة ٩٨٦**) : يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوّله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان للوسيط مال على ذمّة صاحبه ولم يكن ممّا يكال أو يوزن ، سواء كان التحويل بأقلّ ممّا دفعه أو أكثر ، وأمّا إذا لم يكن للوسيط مال على ذمّة صاحبه ، فلا يجوز التحويل إلّا بأقلّ ، ويجوز بأكثر مع اختلاف جنس المال مع عدم كونه مكيلاً أو موزوناً .

(**مسألة ٩٨٧**) : ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً ، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع ، ثمّ علم بالحال ، فإن تاب فليس عليه فيما مضى ممّا قد تلف شيء ، وإن لم يتلف فتفصيله مضى في الفصل التاسع في الربا (مسألة ٢٠٥) .

(**مسألة ٩٨٨**) : إذا ورث مالاً فيه الربا ، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال ، فليس عليه شيء ، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه ردّه إليه ، وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكه ، كما هو الحال في المرتكب للربا نفسه لو تاب ، كما مرّ .

الرهن

وهو وثيقة على الدين أو الدرك أو العين المضمونة لإستيفاء الحقّ أو التحفيز لحفظه والوثوق بالوفاء به أوكالاستشهاد عليه.

ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله، ولا يعتبر فيهما اللفظ، فيكفي الفعل أيضاً، ويشترط القبض على الأقوى.

(**مسألة ٩٨٩**): يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكة يمكن قبضها، سواء كان الشرط في الرهن أنّ الاستيفاء لأداء الدين من عوض وثمن العين، فلابدّ أن يصحّ بيعها أو الشرط في الرهن الاستيفاء من منفعة العين أو ثمنها أو من ثمن حقّ متعلّق بالعين.

وأن يكون الرهن على حقّ ثابت في الذمّة، سواء كان الحقّ عيناً بموجب شراء أو نحوه، أو منفعة بموجب استئجار ونحوه، أو مالاً بموجب اقتراض ونحوه، أو حقّ ثابت في العهدة، كما مرّ في الدرك أو العين المضمونة.

(**مسألة ٩٩٠**): يتوقّف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه، ولو ضمّ مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما، لزم الرهن في ملكه وتوقّف في الضميمة على إجازة مالكها.

(**مسألة ٩٩١**): يلزم الرهن من جهة الراهن، وجائز من طرف المرتهن، فليس

للراهن انتزاعه منه بدون رضاه، إلّا أن يسقط حقّه من الارتهان، أو ينفكّ الرهن بفراغ ذمّة الراهن من الدين، ولو برئت ذمّته من بعض الدين، فالظاهر بقاء الجميع رهناً على المتبقي من الدين، إلّا مع شرط التوزيع فيتبعّض بحسبه.

(**مسألة ٩٩٢**): رهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدّد، ولا الثمر في رهن الشجر والنخل، وكذا ما يتجدّد، وكذا بقيّة التوابع التي بحكم النماء المنفصل، كاللّبن في الضرع، والصوف والشعر والوبر والأوراق وغيرها، إلّا أن يشترط دخولها.

(**مسألة ٩٩٣**): منافع ونماءات الرهن المنفصلة والمتّصلة للمالك لا للمرتهن. نعم النماءات المتّصلة كالسمن والزيادة في الطول والمقدار تتبع العين في الرهن، والرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل ما كان رهناً على الأوّل رهناً عليهما معاً صحّ.

(**مسألة ٩٩٤**): المرتهن يحجر عليه التصرّف المنافي لحقّ الرهانة بغير إذن الراهن، ولا بأس بالتصرّف غير المنافي، وتقدّم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين.

(**مسألة ٩٩٥**): لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدّة الرهن مجّاناً، فلا يخلو من إشكال لرجوعه إلى الشرط مقابل القرض أو مقابل تأجيل الدين. نعم، لو شرط استيفاءها بالأُجرة مدّة صحّ الشرط ولزم العمل به إلى نهاية المدّة وإن برئت ذمّة الراهن من الدين.

(**مسألة ٩٩٦**): لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حيّاً.

(**مسألة ٩٩٧**): لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي

حقّه منها لزمت الوصيّة وليس للوارث إلزامه بردّ العين واستيفاء دينه من مال آخر.

(**مسألة ٩٩٨**): حقّ الرهانة موروث، فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

(**مسألة ٩٩٩**): المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدّي ويضمن معه لمثله إن كان مثليّاً، وإلّا فلقيمته يوم الأداء، والقول قوله مع يمينه في القيمة مع الجهل بصفة الرهن أو عدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين.

(**مسألة ١٠٠٠**): المرتهن أحقّ بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه. نعم، لو مات الراهن ولم تكن التركة تفي بالديون، فتحاصص الغرماء مع المرتهن في العين لا يخلو عن وجه.

(**مسألة ١٠٠١**): لو تصرّف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأُجرة

(**مسألة ١٠٠٢**): لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع المرتهن صحّ وكان الثمن رهناً، فلا يتصرّف فيه قبل الأجل، وأمّا بعد الأجل فإن أدّى الراهن فهو، وإلّا استوفى منه المرتهن، ولو أتلف الراهن الرهن فيلزم قيمته وتكون رهناً أيضاً.

والعين المرهونة بعد الأجل إن امتنع الراهن من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن، والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم. نعم، بعض الرهون قد تكون وثيقة لمجرّد إثبات الدين لا للاستيفاء ـ كما مرّ ـ فلا يباع بمجرّد الامتناع.

(**مسألة ١٠٠٣**): لو كان الرهن على الدين المؤجّل وكان ممّا يفسد قبل الأجل، كالأثمار فإنّ شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن، وإلّا لزم بيعه

ويجعل ثمنه رهناً ، وكذا لو رهن ممّا لا يفسد فعرض ما يفسده أو تسقط قيمته المعتدّة كما في التضخّم ـ كالحنطة تبتلّ ـ فإن باعه الراهن فهو ، وإن امتنع أجبره الحاكم ، فإن تعذّر باعه الحاكم ، ومع فقده باعه المرتهن.

(**مسألة ١٠٠٤**) : يجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده إن خاف جحود الوارث عند موت الراهن ولا بيّنة ، وكذلك الحال لو خاف الجحود من الراهن في حياته. نعم ، يرجع ما زاد على دينه للوارث من دون الإقرار بالرهن.

(**مسألة ١٠٠٥**) : إذا اختلفا ، فالقول قول المالك مع ادّعائه الوديعة وادّعاء الآخر الرهن على دين ، وأمّا إذا كان الدين ثابتاً فالقول قول مدّعي الرهن.

كتاب الحجر

وهو في اللّغة بمعنى المنع ، وفي الشرع كون الشخص ممنوعاً من التصرّف في العقود والإيقاعات ، وأسبابه أُمور :

(**الأوّل**) الصغر ، فالصغير ممنوع من التصرّف حتّى يبلغ ويعلم بنبت الشعر الخشن على العانة أو الاحتلام أو إكمال خمس عشرة سنة في الذكر ، وتسع في الأُنثى ، والصغير كما أنّه لا ينفذ تصرّفه في أمواله لا ينفذ تصرّفه في ذمّته ، فلا يصحّ منه البيع والشراء في الذمّة ولا الاقتراض ، وان اقترنت مدّة الأداء وقت البلوغ ، وكذا لا ينفذ تزويجه ولا طلاقه ولا إجارة نفسه ، ولا جعل نفسه عاملاً في المضابة والمزارعة ونحو ذلك ،كما لا تصحّ إجازة وليّه له في ما استقلّ بالتصرّف في ما مرّ ، بل في صحّة مجرّد إنشائه تأمّل ، وهذا بخلاف ما لو كان آلة ،كما في بيع المحقّرات .

(**الثاني**) الجنون ، وما يغلب على العقل ، فلا يصحّ تصرّفه إلّا في أوقات إفاقته ، والولاية عليه للأب والجدّ وإن كان الجنون طارئاً بعد البلوغ .

(**الثالث**) السفه ، فيحجر على السفيه في تصرّفاته ، وفي اختصاص الحجر بأمواله ،كما يظهر من جملة من عبائر المشهور إشكال بل منع ، ويعلم الرشد بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات ، وتقع أفعاله على الوجه المناسب الملائم ،كما يعلم بسفهه بخلاف ذلك ، ولا يتوقّف على حكم الحاكم ،

ولا يزول الحجر مع استمرار فقد الرشد وان طعن في السنّ ، ويثبت في الرجال بشهادة أمثالهم ، وفي النساء بشهادة الرجال ، وكذلك بشهادتهنّ منضمّات ، وأمّا منفردات فلايخلو من إشكال ، وان اعتدّ باختبارهنّ منفردات.

والولاية على السفيه للأب والجدّ مع اتّصاله بالصغر ، بل وفي المتجدّد أيضاً ، ومع عدمهما للحاكم ، والأحوط نظارة الحاكم ورعاية الأوْلى به رحماً ومباشرته.

(**الرابع**) الرقّ ، فلاينعقد تصرّف المملوك بدون إذن مولاه. ولو ملّكه مولاه شيئاً ملكه على الأصحّ ، وكذا غيره إذا كان بإذن المولى.

(**الخامس**) الفَلَس ، ويحجر على مال المُفلّس بشروط خمسة :

ثبوت ديونه عند الحاكم ، وحلولها ، أمّا المؤجّلة المشارفة التي يصدق ركوبها عليه مع صدق عجزه بالفعل عنها في وقتها عرفاً فهي وإن لم تصبح حالّة بفلسه لكن في استحقاق المطالبة بالتحجير نظر ، ولا سيّما مع قصور أمواله عنها ، والتوائه أو ركوب الديون له ، أي ضعفه عن أدائها ، وأمّا إذا كان معسراً لكن لديه القدرة على الوفاء بها مع التأخير فنظرة إلى ميسرة ، كما سيأتي.

ومطالبة أربابها الحجر أو بعضهم إذا كان دينه يزيد على مال المفلس ، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرّفه في ماله مع عدم إجازة الديّان ما دام الحجر باقياً.

(**مسألة ١٠٠٦**) : إنّما يمنع المفلّس عن التصرّفات المبتدأة في أمواله ، وأمّا ما له صلة بتصرّفات سابقة كالخيار في البيع ثمّ حجر عليه فالخيار باقٍ ، وهل له إعماله إجازة أو فسخاً ؟ لا يخلو من إشكال ، بل منع ، في صور تضرّر الغرماء ، كما أنّه لو كان له حقّ مالي سابقاً على الغير فليس له إسقاطه

أو إبراءه كلّه أو بعضه.

(**مسألة ١٠٠٧**): إنّما يمنع عن التصرّف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه، وأمّا المتجدّدة الحاصلة باختياره أو بغير اختياره، كالإرث والهبة ونحو ذلك، فلا يشملها الحجر. نعم، يجوز تجديد الحجر عليها.

(**مسألة ١٠٠٨**): لو أقرّ بعد الحجر بدين سابق نفذ الإقرار في حقّه ولم ينفذ في حقّ الغرماء، فلا يشاركهم المقرّ له في الأموال، وإن اشتغلت ذمّته للمقرّ له. وكذا الإقرار بمثل الإتلاف والجناية، وكذا لو أقرّ بعين في يده.

(**مسألة ١٠٠٩**): لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمّة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، وكذا لو أتلف مال غيره فلا يشارك صاحبه الغرماء.

(**مسألة ١٠١٠**): مَن وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل وما بحكمه كالثمرة والصوف والولد، وأمّا المتّصل ممّا لا يصحّ انفصاله كالسمن ونحوه فتابع للعين. نعم، في عموم هذا الاستحقاق لصاحب العين إذا كان دينه مؤجّلاً مشارفاً ما مرّ. ثمّ إنّه إذا كانت العين باقية على حالها بعينها فهو، وأمّا إذا لم تكن كذلك ففي استحقاق صاحبها إشكال.

(**مسألة ١٠١١**): لا يختصّ الدائن بعين ماله إذا مات المديون وقصرت تركته عن الوفاء بالديون.

(**مسألة ١٠١٢**): يخرج الحبّ بالزرع والبيض بالاستفراخ عن الاختصاص، بل قد تقدّم أن مع تغيّرها عن كونها قائمة بعينها يشكل بقاء الاختصاص.

(**مسألة ١٠١٣**): للشفيع أخذ الشقص، ويضرب البائع مع الغرماء مع إفلاس المشتري. هذا إذا لم يفسخ البائع البيع لخيار، وإلّا فيقدّم على الشفيع والغرماء،

كما مرّ في الشفعة ، وإذا كان في التركة عين زكويّة قدّمت الزكاة على الديون ، وكذلك الخمس ، وإذا كانا في ذمّة الميّت كانا كسائر الديون.

(**مسألة ١٠١٤**): لو باع أمة حائلاً فحملت ، ثمّ فلس المشتري بيعت واختصّ بثمنها البائع مع وجدان المال أو مع القدرة على تحصيله ، أو أخذها بعد موت الولد ، وأمّا قبله فالجواز أظهر.

(**مسألة ١٠١٥**): لا يحلّ الإعسار في مطالبة المعسر ، ولا إلزامه بالتكسّب بغير ما اعتاده ، وبما هو عسر وحرج عليه ، وفيما لم يكن متهاوناً مماطلاً ، ولا بيع دار سكناه اللّائقة بحاله ، ولا عبد خدمته ، ولا غير ذلك ممّا يحتاجه في معاشه ممّا يعسر عليه بيعه ، كما تقدّم في كتاب الدين ، كما يحرم عليه المطل.

(**مسألة ١٠١٦**): ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله ، ولو مات قدّم الكفن وغيره من واجبات التجهيز.

(**مسألة ١٠١٧**): لا يحلّ بالحجر الدين المؤجّل وإن قيل باستحقاق صاحبه المطالبة بالحجر ، ولو مات مَن عليه الدين حلّ ولا يحلّ بموت صاحبه.

(**مسألة ١٠١٨**): يقسّم المال على الديون الحالّة بالتقسيط بالنسبة ، ولو ظهر دين حالّ بعد القسمة نقضت وشاركهم.

(**مسألة ١٠١٩**): الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه وإن طرئا بعد البلوغ للأب والجدّ له ، فإن فقدا فللوصيّ إذا كان وصيّاً في ذلك ، فإن فقد فللحاكم ، لكن الأحوط استعانته بوليّه في الإرث ، بل الرعاية هي لوليّه.

كتاب الضمان

الضمان وله إطلاقات:

أحـدها: التعهّد بالمال أو النفس، فيكون شاملاً للحوالة والكفالة، **وثـانيها**: التعهّد بالمال عيناً أو منفعة أو عملاً، وهو المقصود هاهنا، ويندرج فيه أنواع:

الأوّل: ينقل المال عن المضمون عنه إلى ذمّة الضامن للمضمون له.

الثـاني: يضمّ ذمّة إلى أُخرى، فله وجه مع التصريح والتـقييد للـعمومات، وإلّا فيتعيّن النقل.

الثالث والرابع: ضمان العهدة وضمان الفعل، وسيأتي الكلام عنهما.

(**مسألة ١٠٢٠**): يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن والقبول من المضمون له بكلّ ما يدلّ على تعهّد والتزام الأوّل بالدين، ورضـا الثـاني بـذلك، وأمّـا المضمون عنه فكما تقدّم في التبرّع عن المدين من التفصيل أنّه لو منع تشكـل الصحّة، لا سيّما مع استلزامه للضرر والحرج عليه.

(**مسألة ١٠٢١**): يعتبر التنجيز في عقد الضمان. نعم، يصحّ التعليق في أداء الضمان على عدم أداء المضمون عنه، وأنّ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء الدين، وهذا النمط من الضمان نوع ثالث قد يسمّى بـضمان العـهدة أو في الإطلاق العرفي المعاصر كفالة المال، نظير الضمان للأعيان المـوجودة

الآتي ، وليس فيه نقل الدين بالفعل من ذمّة المدين ، بل هو من ضمّ اشتغال عهدتين وذمّتين ، فذمّة المديون هي المشتغلة ، فإن لم يؤدِّ تشتغل ذمّة الضامن والتعهّد بستليم المديون لدينه ، فإن لم يؤدِّ فانّ الضامن يؤدّيه.

(**مسألة ١٠٢٢**): يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه ، ويزاد في خصوص المضمون له عدم التفليس ، وأمّا في المضمون عنه وهو المديون ، فلا يعتبر شيء من ذلك ، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صحّ. نعم ، لوليّه الردّ لا سيّما مع الضرر ، كما في المديون البالغ.

(**مسألة ١٠٢٣**): إذا دفع الضامن ماضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بإذنه ، وإلّا لم يرجع. نعم ، سكوته مع اطّلاعه واستئذان الضامن قد يعدّ إذناً.

(**مسألة ١٠٢٤**): الضامن لا يطالب المضمون عنه إلّا بما خسر دون الزائد ، لأنّ ضمانه المضمون عنه ضمان تغريم ، فإذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن عن تمام الدين برئت ذمّته ، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه ، وإذا أبرأ ذمّته عن بعضه برئت عن البعض ، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار ، وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقلّ ، فليس للضامن مطالبة المضمون عنه ، إلّا بذلك المقدار دون الزائد.

وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقلّ من الدين برضا المضمون له ، وكذا لو تبرّع أجنبيّ لأداء الدين عن المضمون عنه ، ولو ضمن أو وفّى الدين بعين أكثر قيمة من الدين فليس له مطالبة المضمون عنه إلّا بقدر الدين دون الزائد.

(**مسألة ١٠٢٥**): إذا احتسب المضمون له ما على ذمّة الضامن من خمس

أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي ، أو صدقة ، فالظاهر أنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بما دفع ، وكذا الحال إذا أخذه منه ثمّ ردّه إليه بعنوان الهبة أو نحوها ، وكذا لو وهبه ما في ذمّته على الأقوى. وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمّته.

(**مسألة ١٠٢٦**) : عقد الضمان لازم ، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له.

(**مسألة ١٠٢٧**) : لا يبعد ثبوت الخيار للمضمون له بالاشتراط وغيره ، وللمضمون عنه أيضاً ، بل والأقوى كذلك للضامن.

(**مسألة ١٠٢٨**) : إذا كان الدين حالّاً وضمنه الضامن مؤجّلاً ، فيكون الأجل للضمان للدين ، فلو أسقط الأجل وأدّى الضامن الدين حالّاً ، فله مطالبة المضمون عنه كذلك ، وكذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور.

(**مسألة ١٠٢٩**) : إذا كان الدين مؤجّلاً وضمنه شخص كذلك ، ثمّ أسقط الأجل وأدّى الدين حالّاً ، فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل ، وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء ، فإنّ المضمون له يأخذ المال من تركته حالاً ولكن ليس لورثته مطابته المضمون عنه قبل حلول الأجل.

(**مسألة ١٠٣٠**) : إذا كان الدين مؤجّلاً وضمنه شخص حالاً وأذن المضمون عنه له على ذلك النحو ، وأدّى الدين ، فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين.

(**مسألة ١٠٣١**) : إذا كان الدين مؤجّلاً وضمنه بأقلّ من أجله ، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر ـ مثلاً ـ وضمنه بمدّة شهر ، وأدّاه كذلك قبل حلول الأجل ، فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأوّل ، وهو أجل الدين ، وإذا ضمنه بأكثر من أجله ، ثمّ أسقط الزائد وأدّاه فله مطالبة المضمون عنه بذلك ، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدّة الزائدة.

(**مسألة ١٠٣٢**): يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه.

(**مسألة ١٠٣٣**): إذا كان على الدين الثابت في ذمّة المضمون عنه رهن فهو ينفكّ بالضمان.

(**مسألة ١٠٣٤**): إذا ضمن شخصان أو أكثر ـ مثلاً ـ عن واحد، فلا يخلو من أن يكونا معاً بنحو العموم المجموعي أو كلّ واحد استغراقيّاً بحسب ما قصد وما أنشأ، فعلى الأوّل يقسّط الدين عليهما، وعلى الثاني يكون كلّ واحد منهما ضامناً على نحو تعاقب الأيدي، وعليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منهما برئ دون الآخر، إلّا إذا علم إرادته إبراء أصل الدين لا خصوص ذمّة ذلك الواحد.

(**مسألة ١٠٣٥**): إذا كان مديوناً لشخصين أو مديوناً لشخص بدينين، صحّ ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعيّن، ولا يصحّ ضمانه لأحدهما لا على التعيين، وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لأحد، فضمن عنهما شخص، فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعيّن صحّ، وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصحّ، ويصحّ لو قال: «ضمنت لك كلّ ما كان لك على الناس»، أو قال: «ضمنت عنك كلّ ما كان عليك للناس».

(**مسألة ١٠٣٦**): إذا كان المديون فقيراً لم يصحّ أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم، ولو كانت ذمّته مشغولة بذلك، إلّا أن يكون له ولاية على ذلك المال العامّ.

(**مسألة ١٠٣٧**): إذا كان الدين الثابت على ذمّة المدين خمساً أو زكاة صحّ أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

(**مسألة ١٠٣٨**): إذا ضمن شخص في مرض موته صحّ الضمان على التفصيل المتقدّم في منجزات المريض، ويخرج المال المضمون من أصل تركته.

(**مسألة ١٠٣٩**) : يصحّ أن يضمن شخص لزوجة رجل نفقاتها الماضية ، وأمّا ضمانه لنفقاتها الآتية فلا يبعد صحّته ، ولو بمعنى النقل ، فضلاً عن ضمان العهدة ، أو ضمان الفعل ، ولكن بين الثلاثة اختلاف في الأثر ، فإنّ الأوّل يقتضي النقل بالفعل ، وإن تعلّق بما سيستحقّ ، والثاني إلزام وضمّ عهدة إلى عهدة واشتغال الذمّة ، والثالث مجرّد عهدة تكليفيّة ، أمّا نفقة الأقارب فلا يصحّ ضمان الماضية ولا المستقبلة إلّا بضمان الفعل ، والذي قد يسمّى بكفالة التعهّد بالفعل وإن تعلّق بالمال ، وهذا النمط من الضمان نوع رابع .

(**مسألة ١٠٤٠**) : يصحّ ضمان الأعيان الخارجيّة ،بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً ، وأثر ذلك وجوب ردّها مع بقاء العين المضمونة وردّ بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها .

ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقّاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أُخرى .

والضابط أنّ الضمان في الأعيان الخارجيّة بمعنى التعهّد لا بمعنى الثبوت في الذمّة ما دامت العين باقية ، وهو يغاير القسم الأوّل كما مرّ .

(**مسألة ١٠٤١**) : في صحّة ضمان أرش البناء أو الغرس أو نحو ذلك ممّا يوجده المشتري في الأرض إذا ظهر كونها مستحقّة للغير إشكال . نعم ، يصحّ بالمعنى الثاني وهو التعهّد .

(**مسألة ١٠٤٢**) : إذا قال شخص لآخر : «ألقِ متاعك في البحر وعلَيَّ ضمانه» فألقاه ضمنه مع وجود الغرض عقلائيّاً المصحّح نسبته للآمر ، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أُخرى من خفّتها أو نحوها ، وهكذا إذا أمره بإعطاء دينار ـ مثلاً ـ لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه ، فإنّه يضمن إذا لم يقصد

المأمور المجّانيّة ، وهذا من ضمان الغرامة والإتلاف وليس ضماناً عقديّاً .

(**مسألة ١٠٤٣**) : إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان ،كما إذا ادّعى المديون الضمان وأنكره الدائن ، فالقول قول الدائن ، وهكذا إذا ادّعى المديون الضمان في تمام الدين ، وأنكره المضمون له في بعضه .

(**مسألة ١٠٤٤**) : إذا ادّعى الدائن على أحد الضمان فأنكره ، فالقول قول المنكر ، وإذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في اشتراطه التعجيل إذا كان الدين مؤجّلاً ، فالقول قول المضمون ، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالّاً ، أو في وفائه للدين ، أو في إبراء المضمون له قدّم قول المضمون له .

(**مسألة ١٠٤٥**) : إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه ، أو في وفاء الضامن للدين ، أو في مقدار الدين المضمون ، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه ، قدّم قول المضمون عنه ما لم يخالف ظاهر الحال .

(**مسألة ١٠٤٦**) : إذا أنكر المدّعى عليه الضمان ، ولكن استوفى المضمون له الحقّ منه بإقامة بيّنة ، فليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بإقراره بالضمان ، وحينئذٍ يجوز للضامن الرجوع على المضمون عنه ، وأخذ ما في ذمّته مقاصّة بإذن الحاكم الشرعي ما لم يكن المضمون عنه منكراً للدين أو للإذن في الضمان .

(**مسألة ١٠٤٧**) : إذا ادّعى الضامن الوفاء ، وأنكر المضمون له وحلف ،فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه في الأداء الأوّل إذا لم يصدقه في ذلك ، بل يرجع عليه في الأداء الآخر بإقراره بالضمان .

(**مسألة ١٠٤٨**) : يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين سعد ،ويضمن

قاسم عن زيد ، وهكذا ، فتبرأ ذمّة الضامن غير الأخير ، وتشتغل ذمّته للدائن ، فإذا أدّاه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه ، إلى أن ينتهي إلى المـدين الأوّل. هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه ، وإلّا فلا رجوع عليه ، فلو كان ضمان زيد بغير إذن سعد وكان ضمان قاسم بإذن زيد ، وأدّى قاسم الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى سعد.

كتاب الحوالة

الحوالة هي نقل المدين حقّ الدائن من ذمّته إلى ذمّة غيره ، فالمدين محيل والدائن محال (محتال) ، والغير محال عليه.

(**مسألة ١٠٤٩**): يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحال ، وكذا من المحال عليه إذا كانت الحوالة على البريء أو بغير الجنس أو بتعجيل ما هو مؤجلّ ، بكلّ ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.

(**مسألة ١٠٥٠**): يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والرشد ، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلّا في الحوالة على البريء ، فإنّه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً ، ويعتبر في المحيل والمحال الاختيار ، وفي اعتباره في المحال عليه إشكال ، والأقوى عدم الاعتبار إلّا في ما تقدّم اعتبار قبوله ورضاه.

(**مسألة ١٠٥١**): يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمّة المحيل ، فلا تصحّ الحوالة بما سيستقرضه ، وكذا بمال الحوالة.

(**مسألة ١٠٥٢**): يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيّناً ، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمنّ من الحنطة ودينار ، لم يصحّ أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

(**مسألة ١٠٥٣**): يكفي في صحّة الحوالة تعيّن الدين واقعاً ، وإن لم يعلم تفصيلاً

المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة، فيكفي التعيين إجمالاً، فإذا كان الدين مسجّلاً في الأوراق، فحوّله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه، وأخبر المحال بعد المراجعة بجنسه ومقداره، صحّت الحوالة.

(**مسألة ١٠٥٤**): للمحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيراً ولا مماطلاً في أداء الحوالة.

(**مسألة ١٠٥٥**): لا يجوز للمحال عليه البريء مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال، وإذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقلّ من الدين لم يجز أن يأخذ من المحيل إلّا الأقلّ.

(**مسألة ١٠٥٦**): لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمّة المحيل أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة والقراءة وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء أو على المشغول ذمّته، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثليّاً أو قيميّاً.

(**مسألة ١٠٥٧**): الحوالة عقد لازم، فليس للمحيل والمحال فسخه. نعم، لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة، وكان المحال جاهلاً به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال، وأمّا إن صار موسراً فعلاً ففي ثبوت الخيار إشكال.

وأمّا إذا كان حين الحوالة موسراً أو كان المحال عالماً بإعساره، فليس له الفسخ.

(**مسألة ١٠٥٨**): يجوز جعل الخيار لكلّ من المحيل والمحال والمحال عليه.

(**مسألة ١٠٥٩**): لو أدّى المحيل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من المحال عليه وكان مديناً، فله أن يطالب المحال عليه بما أدّاه، وأمّا إذا لم يكن بطلبه

أو لم يكن مديناً له ، فليس له ذلك .

(**مسألة ١٠٦٠**) : إذا تبرّع أجنبيّ عن المحال عليه برئت ذمّته ، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال .

(**مسألة ١٠٦١**) : إذا طالب المحال عليه المحيل بما أدّاه ، وادّعى المحيل أنّ له عليه مالاً وأنكره المحال عليه ، فالقول قوله مع عدم البيّنة ، فيحلف على براءته .

(**مسألة ١٠٦٢**) : إذا أحال السيّد بدينه على مكاتبه بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة ، ففي الصحّة إشكال ، لكون مال المكاتبة أشبه بمال الجعالة ، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده ، وفي تحرّر المكاتب بمجرّد ذلك تأمّل وإن اشتغلت ذمّته للمحال .

(**مسألة ١٠٦٣**) : إذا كان للمكاتب دين على أجنبيّ ، فأحال المكاتب سيّده عليه بمال المكاتبة فقبلها ، صحّت الحوالة ، وهل ينعتق المكاتب بمجرّد ذلك وان لم يؤدِّ المحال عليه المال للسيّد ؟ لا يخلو من إشكال .

(**مسألة ١٠٦٤**) : إذا اختلف الدائن المحال والمدين المحيل في أنّ العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة ، فمع عدم قيام البيّنة يقدّم قول منكر الحوالة ، سواء أكان هو الدائن أم المدين .

(**مسألة ١٠٦٥**) : تصحّ الحوالة مع اتّحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعاً ، كتحويل الدراهم على مَن عليه دراهم ، وأمّا مع الاختلاف بأن كان عليه ـ مثلاً ـ دراهم وله على آخر دنانير ، فيحيل الأوّل على الثاني ، فهو يقع على أنحاء :

فتارة يحيل الأوّل بدراهمه على الثاني بالدنانير ، بأن يأخذ منه ويستحقّ عليه بدل الدراهم دنانير ، بأن يحوّل المحيل ما في ذمّته للمحال من الدراهم إلى

دنانير أوّلاً برضا المحال ، ثمّ يحيله على المحال عليه بالدنانير ، فيصحّ ، وهذه في الحقيقة معاوضة ، ثمّ حوالة .

وأمّا لو أُريد المبادلة بين الدراهم للمحال في ذمّة المحيل مع الدنانير للمحيل في ذمّة المحال عليه ، فهو معاوضة تصحّ إذا لم يكن من بيع الدين بالدين المؤجّلين ، وهذه صورة ثانية .

(وثالثة) يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه الدراهم ويأخذ المحتال من المحال عليه الدراهم بدلاً من الدنانير .

(ورابعة) يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها وتصحّ .

كتاب الكفالة

الكفالة هي التعهّد لشخص بإحضار شخص آخر للأوّل حقّ على الثاني وتسليمه إليه عند طلبه ذلك.

(**مسألة ١٠٦٦**): تصحّ الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكلّ ما يدلّ على تعهّده والتزامه، والقبول من (المكفول له) صاحب الحقّ بكلّ ما يدلّ على رضاه بذلك، ولا بدّ من رضا المكفول إلّا فيما كان لصاحب الحقّ حقّ في إحضاره قبل الكفالة.

(**مسألة ١٠٦٧**): يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين والرشد، وأمّا المكفول له صاحب الحقّ إذا كان صبيّاً أو سفيهاً أو مجنوناً فتصحّ إذا قبلها الوليّ، وكذا الحال في المكفول.

(**مسألة ١٠٦٨**): تصحّ الكفالة بالتعهّد بإحضار المكفول إذا كان عليه حقّ مالي، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال.

(**مسألة ١٠٦٩**): الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلّا بالإقالة، أو يجعل الخيار له.

(**مسألة ١٠٧٠**): إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء، فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أدّاه، وإذا أذن في الكفالة والأداء أو أذن في الأداء

فحسب، كان له أن يرجع عليه، وإن أذن له في الكفالة دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أدّاه، وإن كان غير متمكّن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك.

(**مسألة ١٠٧١**): يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة لإحضار المكفول، فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر، ولم تكن فيها محذور ومنع شرعي وجبت الاستعانة به.

(**مسألة ١٠٧٢**): إذا كان المكفول غائباً احتاج حمله إلى مؤنة، فالظاهر أنّها على الكفيل، إلّا إذا كان صرفها بإذن المكفول.

(**مسألة ١٠٧٣**): إذا نقل المكفول له حقّه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة أو هبة، بطلت الكفالة.

(**مسألة ١٠٧٤**): إذا أخرج شخص من يد الغريم مديونه قهراً أو حيلة بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، وإلّا فيضمن عنه دينه، ويجب عليه تأديته له إن لم يمكن المقاصّة من أموال المديون.

(**مسألة ١٠٧٥**): ينحلّ وينفسخ عقد الكفالة بأُمور:

الأوّل: أن يسلّم الكفيل المكفول.

الثاني: أن يؤدّي دينه.

الثالث: ما إذا أبرأ المكفول له ذمّة المدين.

الرابع: ما إذا مات المدين.

الخامس: ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفالة.

الصلح

عقد شرّع للتراضي والتسالم وان لم يشترط كونه مسبوقاً بالنزاع بين شخصين أو أكثر في أمر ، من تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حقّ أو غير ذلك ، مجّاناً أو بعوض .

(**مسألة ١٠٧٦**) : الصلح عقد مستقلّ وأصل بنفسه لا فرع غيره ، ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على تبديل مال بمال ، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض ، وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حقّ أو دين . نعم ، إذا قصد أصل المعاوضة وجعل اللفظ متعدّياً بالباء دون حرف الجر (على) أو (عن) أي كان متعلّق لفظه العين والمال ، فيكون بيعاً وغيره من العقود ، ويكون استعمال لفظه كنائياً عن العقود الأُخرى بخلاف ما إذا جعل المتعلّق نفس التمليك ونحوه من أجناس الماهيّات .

نعم ، يعتبر في الصلح أن يكون بالعدل لا بالجور ، فلا يصحّ مع التغرير أو الإكراه .

(**مسألة ١٠٧٧**) : يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره .

(**مسألة ١٠٧٨**) : يتحقّق الصلح بكلّ ما يدلّ عليه من لفظ بمادّة الصلح والتراضي

والتسالم ومرادفاتها ونحوها ، ولا تعتبر فيه صيغة خاصّة ، وأمّا إنشاؤه بالمعاطاة فكما مرّ في البيع وغيره .

(**مسألة ١٠٧٩**) : عقد الصلح لازم في نفسه حتّى فيما إذا كان بلا عوض ، وكان فائدته فائدة الهبة ، ولا ينفسخ إلّا بالتقايل من الطرفين أو بفسخ مَن جعل له حقّ الفسخ منهما في ضمن عقده ، سواء أكان مع العوض أو بدونه ، وكذا إذا تعلّق بدين على غير المصالح له أو حقّ قابل للانتقال ، كحقّ التحجير والاختصاص ، وإذا تعلّق بدين على المتصالح أفاد سقوطه ، وكذا الحال إذا تعلّق بحقّ قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال كحقّ القسم للزوجة وكحقّ الشفعة ونحوه ، وأمّا لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط ، فإنّما يصحّ الصلح على عدم إعماله وعدم المطالبة به ، وإن لم يسقط بذلك ولم ينتقل ، كحقّ الرجوع الثابت للزوج في العدّة .

(**مسألة ١٠٨٠**) : إذا تعلّق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح .

(**مسألة ١٠٨١**) : يصحّ الصلح على مجرّد الانتفاع بعين وفائدته وإن لم تكن ملكيّة منفعة ولكنّه يفيد استحقاق انتفاع ، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدّة أو على أن يكون جذوع سعفه على حائطه ، أو يجري ماؤه على سطح داره ، أو يكون ميزابه على عرصة داره ، أو يكون الممرّ والمخرج من داره أو بستانه ، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه ، أو على أن تكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه ، وغير ذلك ، ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه .

(**مسألة ١٠٨٢**) : يجري الفضولي في الصلح كما يجري في البيع ونحوه .

(**مسألة ١٠٨٣**) : لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به موضوعاً ، فإذا اختلط

مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف ، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معيّن ، ولا يفرّق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذّراً وما إذا لم يكن متعذّراً ولم يعد سفهيّاً عرفاً ، أي غرريّاً .

أمّا العلم بالمصالح به في الجانب الحكمي ، فالظاهر اعتباره من كلا الطرفين ، ويشكل صحّته مع جهل أحدهما بحقوقه وغفلته ، وإلّا فيقع على القدر المعلوم دون المجهول .

(**مسألة ١٠٨٤**) : لو علم المديون بمقدار الدين ، ولم يعلم به المستحقّ الدائن وصالحه بأقّل منه ، لم تبرأ ذمّته عن المقدار الزائد ، إلّا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة حتّى لو علم بمقدار الدين وعلم أنّ المديون يخفي علمه .

وكذا لو تصالحا مع جهلهما بالمقدار ، وكان المقدار المحتمل بقدر ما ، ثمّ انكشف لهما أنّه أزيد من ذلك زيادة معتدّة ، فالظاهر عدم شموله للزيادة .

وكذا لو تصالحا على الإبراء على احتمال حقّ بقدر ما بوصف أنّه غير ثابت ، بل بالتقييد بوصف أنّه محتمل ، ثمّ انكشف وجود مستمسك عليه .

(**مسألة ١٠٨٥**) : يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدّعى به أو بشيء آخر ، حتّى مع إنكار المدّعى عليه ، ويسقط بهذا الصلح حقّ الدعوى ، وكذا يسقط حقّ اليمين الذي كان للمدّعي على المنكر ، فليس للمدّعي بعد ذلك تجديد المرافعة ، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ، ولا يحلّ لغير المحقّ ما يأخذه بالصلح لما مرّ من أنّ من شرائطه كونه بالعدل بين الطرفين .

وذلك مثل ما إذا ادّعى شخص على آخر بدين فأنكره ، ثمّ تصالحا على النصف ، فهذا الصلح وإن أثّر في سقوط الدعوى ، ولكن المدّعي لو كان محقّاً

فقد وصل إليه نصف حقّه ، ويبقى نصفه الآخر في ذمّة المنكر ، إلّا أنّه إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم وإن لم تبرء ذمّته وضعاً . نعم ، لو رضي المدّعي بالصلح عن جميع ما في ذمّته على كلّ حال وعلى كلّ تقدير ، فقد سقط حقّه .

(**مسألة ١٠٨٦**) : لو قال المدّعي عليه للمدّعي : «صالحني» ، لم يكن ذلك منه إقراراً بالحقّ ، لما عرفت من أنّ الصلح يصحّ مع الإقرار والإنكار ، وأمّا لو قال : «بعني» أو «ملّكني» كان إقراراً ما لم يكن في البين قرينة واضحة على كونه استنقاذاً .

(**مسألة ١٠٨٧**) : لو تصالح شخص مستثمر مع آخر صاحب عين ورأس مال ـ كصاحب الأرض أو الراعي ـ بأن يسلّم إليه العين كالأرض والنعاج إليه ليقوم بعمل استثماري في العين ، كأن يزرع الأرض أو يرعى النعاج لمدّة معيّنة ـ كسنة مثلاً ـ على أن يكون الحاصل والربح كلّ أنواعه أو بعضها بينهما بالنسبة الكسريّة المعيّنة كأن تكون الحنطة والشعير بينهما بالنصف ـ مثلاً ـ دون بقيّة ما يزرع ممّا حدّد في مثال الأرض ، أو كان يتصرّف في لبنها ويعطي مقداراً معيّناً من الدهن ـ مثلاً ـ فتصحّ المصالحة ، وكذا لو آجر العامل المستثمر العين كالأرض أو النعاج من صاحبها سنة على ذلك صحّت الإجارة ، وأمّا لو جعل العوض قدراً معيّناً من الربح ففي المصالحة والإجارة إشكال ، بل منع .

(**مسألة ١٠٨٨**) : لا يحتاج إسقاط الحقّ أو الدين إلى القبول . نعم ، لو ردّ المدين والمستحقّ عليه الإسقاط والإبراء ففي حصول السقوط والإبراء إشكال ، بل منع ، لا سيّما مع لزوم المنّة والحرج على المدين ، وأمّا المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول .

(**مسألة ١٠٨٩**) : لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كان ممّا يكال أو يوزن مع العلم بالزيادة في أحدهما ، وأمّا مع احتمال الزيادة فكذلك على الأحوط . نعم ، لهما أن يتصالحا على أن يهب كلّ الآخر مقابلة بنحو شرط الفعل أو الإبراء المتقابل .

(**مسألة ١٠٩٠**) : لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين لدائنين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون ، أو لم يكونا من جنس واحد ، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن ، وأمّا إذا كانا من المكيل أو الموزون ومن جنس واحد ، فلا يجوز الصلح على مبادلتهما .

(**مسألة ١٠٩١**) : يصحّ الصلح في الدين المؤجّل بأقلّ منه إذا كان الغرض إبراء ذمّة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً ، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضّة أو غيرهما من المكيل أو الموزون ، وأمّا في غير ذلك فيجوز البيع والصلح بالأقلّ من المديون وغيره على تفصيل مرّ ، وعليه فيجوز للدائن تنزيل الكمبيالة في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر ، لأنّ الدنانير الرائجة ليست ممّا يوزن أو يكال ، وقد تقدّم في فصل النقد والنسيئة جملة من التفصيل ، فليلاحظ .

(**مسألة ١٠٩٢**) : في جريان خيار الحيوان والمجلس في الصلح إشكال ، ولا يخلو من وجه . وأمّا خيار التأخير ثلاثة أيّام فلا يجري فيه ، وإن جرى حقّ الفسخ للتأخير عن الحدّ المتعارف أو ما إذا اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به . وأمّا الخيارات الباقية فهي تجري في عقد الصلح . نعم ، لو كان الصلح مبنيّاً على إسقاط حقّ الدعوى وجميع الحقوق وإبراء الذمم ، فالمنع عن ثبوت جملة من الخيارات هو المتّجه .

(مسألة ١٠٩٣): لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ ، وأمّا أخذ الأرش وهو التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ، فلا يبعد ثبوته أيضاً لعموم ثبوته في المعاوضات ، كما مرّ. نعم ، يستثنى منه ما لو أسقط حقّه كما في المسألة السابقة.

(مسألة ١٠٩٤): لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصّة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامّة، في حياة المصالح أو بعد وفاته ، صحّ ولزم الوفاء بالشرط.

(مسألة ١٠٩٥): الثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة ، وإن كان لا يجوز ذلك في البيع ، كما مرّ.

(مسألة ١٠٩٦): إذا كان لأحد الشخصين سلعة بعشرين درهماً ـ مثلاً ـ وللآخر سلعة بثلاثين واشتبهتا ولم تتميّز إحداهما عن الأُخرى ، فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فيصحّ ، وإن تعاسرا بيعت السلعتان وقسّم الثمن بينهما بالنسبة ، فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم ، هذا فيما كان قصدهما في الماليّة ، وأمّا إن كان قصدهما في شخص المال لا مجرّد قيمته وماليّته كان المرجع في التعيين هو القرعة.

كتاب الإقرار

وهو إخبار جازم عن حقّ ثابت على المخبر أو ما يستتبع حقّاً أو حكماً عليه ، أو نفي ذلك له على غيره ، ولا يختصّ بلفظ ،فيكفي كلّ لفظ ظاهر في ذلك عرفاً ، وإن لم يكن صريحاً ، وكذا تكفي الإشارة المتداولة عرفاً.

(**مسألة ١٠٩٧**) : لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقرّ ابتداءاً ،ولا كونه مقصوداً بالإفادة ، ولا كونه مفاداً مطابقيّاً أو تضمّنيّاً لكلامه ، فلو استفيد عرفاً بالدلالة الالتزاميّة الدقّيّة ولو بوسائط بعيدة من كلام آخر كان نافذاً ، وإن جهل المتكلّم الملازمة أو غفل عنها.

فإذا قال : «الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد» كان ذلك إقراراً منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً ، وهو يدّعي انتقالها منه إليه ، ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر : «بعنيه» ، فإن ذلك يكون اعترافاً منه بمالكيّته له ، أو في جواب من خاطبه بقوله : «استقرضت منّي ألفاً» أو «لي عليك ألف ، فقال : رددتها أو أدّيتها».

(**مسألة ١٠٩٨**) : يعتبر في المقرّ به أن يكون ممّا لو كان المقرّ صادقاً في إخباره كان للمقرّ إلزامه ومطالبته به ، وذلك بأن يكون المقرّ به مالاً في ذمّته أو عيناً خارجيّة أو منفعة أو عملاً أو حقّاً كحقّ الخيار والشفعة وحقّ الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره ، وما شاكل ذلك ،

أو يكون نسباً يوجب نقصاً في الميراث أو حرماناً في حقّ المقرّ، ونحو ذلك، أو كان فعلاً موجباً لحكم وأثر كالحدّ.

(**مسألة ١٠٩٩**): إذا أقرّ بشيء ثمّ عقّبه بما يضادّه وينافيه، فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره فيؤخذ بإقراره ويلغي ما ينافيه ولا أثر لرجوعه، فلو قال لزيد: «علَيَّ عشرون ديناراً، ثمّ قال: لا بل عشرة دنانير» أُلزم بالعشرين، وأمّا إذا لم يكن رجوعاً بل قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلّا بما يستفاد من مجموع الكلام، فلو قال لزيد: «علَيَّ عشرون ديناراً إلّا خمسة دنانير»، كان هذا إقراراً على خمسة عشر ديناراً فقط، ولا ينفذ إقراره إلّا بهذا المقدار.

ثمّ إنّ ما ظاهره المنافاة تارة لا تسمع دعواه من المقرّ لتناقضه، كما لو قال: «له عندي وديعة»، ثمّ قال: «وقد هلكت»، فإنّه ينافي ظهور إقراره بوجودها عنده بخلاف ما لو قال: «كانت له عندي وديعة وقد هلكت»، فإنّ الإيداع السابق لا ينافي طروّ الهلاك، لكنّها دعوى لا تثبت إلّا بموجب.

(**مسألة ١١٠٠**): يشترط في المقرّ ثبوت ولايته في ما أقرّ به، فيعتبر البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا اعتبار بإقرار الصبيّ والمجنون والسكران، وكذا الهازل والساهي والغافل، وكذا المكره. ولا يبعد صحّة إقرار الصبيّ إذا تعلّق بماله أن يفعله كالوصيّة بالمعروف ممّن له عشر سنين، ويشترط الحرّيّة فلا ينفذ إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلّق بحقّ المولى، ولو كان ممّا يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً، وأمّا بالنسبة إلى ما يتعلّق به نفسه مالاً أو جناية فيتبع به بعد عتقه، وينفذ إقرار المريض في مرض موته على التفصيل الذي مرّ في منجزات المريض، كأن لا يكون متّهماً أو قرينة على أنّه للموت فيكون بمنزلة الوصيّة بالثلث.

(**مسألة ١١٠١**): السفيه إن أقرّ بمال في ذمّته أو تحت يده لم يقبل، ويقبل فيما عدا موارد السفه ممّا هو راشد فيه كالطلاق والخلع ونحوهما، وإن أقرّ بأمر مشتمل على مال وغيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة إلى المال، وهل يقبل بالنسبة إلى غيره، فيحدّ من أقرّ بالسرقة وإن لم يلزمه أداء المال؟ لا يخلو من إشكال.

نعم، لو أقرّ بما يوجب الحدّ والقصاص ممّا لا صلة له بالمال حدّ واقتصّ منه كالقتل عمداً والقذف والزنا.

(**مسألة ١١٠٢**): يشترط في المقرّ له أهليّته لثبوت المقرّ به كالتملّك في الملك، فلو أقرّ لدابّة ـ مثلاً ـ لغى، ولو أقرّ للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر.

(**مسألة ١١٠٣**): يصحّ الإقرار بالمجهول والمبهم ويقبل من المقرّ ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الإبهام، ويقبل منه ما فسّره به ويلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف واللغة، وأمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه. فلو قال: «لك علَيَّ شيء» اُلزم التفسير، فإذا فسّره بأي شيء كان ممّا يصحّ أن يكون في الذمّة وعلى العهدة يقبل منه وإن لم يكن متموّلاً، وأمّا لو قال: «لك علَيَّ مال» لم يقبل منه تفسيره إلّا بما كان من الأموال لا مثل حبّة من حنطة أو حفنة من تراب، وأمّا لو فسّره بما لا يملك شرعاً، كالفائدة الربويّة والكلب والخمر ونحوها من المحرّمات، فإن كان هو ممّن يتعاطى هذه الاُمور وكذا المقرّ له لم يبعد قبول تفسيره، بخلاف ما لو لم يكونا كذلك.

وكذا لو قال له: «علَيَّ حقّ» ففسّره بحقّ الجوار أو حقّ العيادة، والعمدة ملاحظة اختلاف المقامات بحسب الأشخاص والأزمان وقرائن البيان.

(**مسألة ١١٠٤**): لو أبهم المقرّ له، فإن عيّن قبل، فلو قال: «هذه الدار التي بيدي لأحد هذين» يقبل ويلزم بالتعيين، ولو ادّعاه الآخر كانا خصمين، كما أنّ

للآخر على المقرّ اليمين على عدم العلم إن ادّعى عليه العلم.

(**مسألة ١١٠٥**): لو قال: «هذا لفلان بل لفلان» كان المقرّ به للأوّل وغرّم المقرّ القيمة للثاني، إلّا أن تكون قرينة ظاهرة على أنّ الإضراب لتصحيح الخطأ وكان الكلام متّصلاً، وإذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه إلى عادة البلد ومع التعدّد إلى تفسيره.

(**مسألة ١١٠٦**): لو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف، ولو أقرّ بالدين المؤجّل ثبت المؤجّل ولم يستحقّ المقرّ له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقرّ بالمردّد بين الأقلّ والأكثر ثبت الأقلّ.

(**مسألة ١١٠٧**): إذا كذّب المقرّ له المقرّ في إقراره، سواء أبهم المقرّ به ثمّ عيّن أو عيّنه من الأوّل، فإن كان المقرّ به ديناً على ذمّة المقرّ فلا أثر للإقرار، ولا يطالب المقرّ بشيء، وإن كان عيناً خارجيّة قيل: أنّ للحاكم انتزاعها من يده، ولكن الأظهر عدمه. هذا بحسب الظاهر، وأمّا بحسب الواقع فعلى المقرّ تفريغ ذمّته من الدين وتخليص نفسه من العين بالايصال إلى المالك ولو بدسّه في أمواله، ولو رجع المقرّ له عن إنكاره يلزم المقرّ بالدفع إليه إذا كان مقيماً على إقراره.

(**مسألة ١١٠٨**): إذا شهد على نفسه وأقرّ بالبيع وقبض الثمن، ثمّ أنكر القبض فيما بعد وادّعى البائع أنّه أقرّ تبعاً للعادة تمهيداً لكتابة الوثيقة على البيع، وأنّه لم يقبض الثمن كان عليه إقامة البيّنة على ذلك، أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن.

(**مسألة ١١٠٩**): من الأقارير النافذة الإقرار بالنسب ـ كالبنوّة والاخوّة وغيرهما ـ والمراد بنفوذه إلزام المقرّ وأخذه بإقراره بالنسبة إلى ما عليه من

وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركته معه في إرث أو وقف ونحو ذلك.

وأمّا ثبوت النسب بين المقرّ والمقرّ به بحيث يترتّب جميع آثاره ففيه تفصيل، وهو أنّه إن كان الإقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ بشرط أن يكون ممكن إلحاقه به، وأن يكون مجهول النسب، وأن لا ينازعه فيه غيره، فيثبت ولادته بإقراره إذا لم يكذبه الحسّ والعادة، كإقراره ببنوّة مَن كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش ونحوه، وحينئذٍ تترتّب جميع آثاره ويتعدّى إلى أنسابهما، فيثبت بذلك كون ولد المقرّ به حفيداً للمقرّ وولد المقرّ أخاً للمقرّ به وأبيه جدّه، ويقع التوارث بينهما، وكذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض.

وكذا الحال لو كان الولد كبيراً بشرط رابع، وهو تصديقه للمقرّ في إقراره مع الشروط المزبورة، وإن كان الإقرار بغير الولد للصلب وإن كان ولد ولد، فإن كان المقرّ به كبيراً أو كان صغيراً وصدّقه بعد بلوغه يتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معلوم ومحقّق، ولا يتعدّى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما عدا أولادهما، وأمّا أولادهما فيشكل توارثهم وإن كان لا يخلو من وجه، ومع عدم التصادق أو وجود وارث محقّق لا يثبت بينهما النسب الموجب للإرث والتوارث بينهما إلّا بالبيّنة.

ولا يترك الاحتياط فيما لو أقرّ بولد، ثمّ نفاه بعد ذلك، وإن كان بقاء النسب لا يخلو من وجه، وأشكل منه لو أقرّ بغير الولد ثمّ نفاه بعد ذلك وإن كان عدم التوارث لا يخلو من قوّة.

(**مسألة ١١١٠**): لو أقرّ الوارث بأوْلى منه دفع ما في يده إليه، ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل، ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما، فيعمل بالإقرار، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما، ولو أقرّ بأوْلى منه في

الميراث ثمّ أقرّ بأوْلى من المقرّ له أوّلاً ، كما إذا أقرّ العمّ بالأخ ، ثمّ أقرّ بالولد ، فإن صدّقه المقرّ له أوّلاً دفع إلى الثاني ، وإلّا فإلى الأوّل ويغرم للثاني.

(**مسألة ١١١١**) : لو أقرّ الولد بآخر فأقرّا بثالث ، ثبت نسب الثالث مع عدالتهما ، فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ، ويأخذ السدس والثالث النصف والأوّل الثلث. نعم ، لو لم يكونا عدلين فالمال بينهما أثلاثاً ، وإن أنكر الثالث الثاني ، ولو كان الأوّلان معلومي النسب لم يلتفت إلى إنكار أحدهما وكانت التركة أثلاثاً.

وكذلك الحكم إذا كان للميّت ولدان وأقرّ أحدهما له بثالث وأنكره الآخر ، فإنّ نصف التركة حينئذٍ للمنكر وثلثها للمقرّ وللمقرّ له السدس. وإذا كانت للميّت زوجة وإخوة ـ مثلاً ـ وأقرّت الزوجة بولد له ، فإن صدّقها الإخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد ، وإن لم يصدّقوها أخذ الإخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقرّ له.

(**مسألة ١١١٢**) : يثبت النسب بشهادة عدلين وفي ثبوته بشهادة النساء إشكال ، وكذا في شهادة رجل ويمين ، ولو شهد الإخوان بابن للميّت وكانا عدلين كان أوْلى منهما ، ويثبت النسب ، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث ، وإلّا كانا إقرارهما نافذاً في حقّهما دون غيرهما.

وأمّا الطرق العلميّة الفاحصة فيثبت بها إذا كانت النتيجة قطعيّة لا نسبيّة ظنّيّة.

كتاب اللقطة

وهي بالمعنى العامّ كلّ ما يلتقط من مال ضائع لا يد لأحد عليه ، مجهول مالكه ، وهي على أقسام كما يأتي :

(**مسألة ١١١٣**) : الضائع إمّا إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال .

و (الأوّل) يسمّى لقيطاً .

و (الثاني) يسمّى ضالّة .

و (الثالث) يسمّى لقطة بالمعنى الأخصّ ، وإن كان الأظهر شمولها للضالّة في بعض صورها ممّا كانت ضائعة عن صاحبها وجاز أخذها ، فتجرى عليها أحكامها ، ومنه التعريف سنة ، وإن اختصّت الضالّة ببعض الأحكام . واللقيط هو غير البالغ الضائع لا كافل له ولا يقدر على ضرورة مصالحه ودفع مضارّه ، سواء كان منبوذاً أو تائها أو لغير ذلك .

(**مسألة ١١١٤**) : أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقّف عليه حفظه ، وإلّا يستحبّ ، فإذا أخذه كان أحقّ بتربيته وحضانته من غيره ، إلّا أن يوجد مَن له الولاية عليه أو غيره ولو ملتقط سابق ، فيجب دفعه إليه حينئذٍ ، ولا يجري عليه حكم الالتقاط .

(**مسألة ١١١٥**) : لقيط دار الإسلام محكوم بحرّيّته ، وكذا لقيط دار الكفر

إذا كان فيها مسلم أو ذمّي يمكن تولّده منه ، ولا ولاء للملتقط عليه ، بل هو سائبة يتولّى مَن شاء إذا بلغ ، فإن مات ولم يتولى أحداً كان وارثه الإمام إذا لم يكن له وارث ، وهو عاقلته ، ولا يبعد ظهور الحال في بقاءه بعد كبره في كفالة الملتقط أنّه توالي له بولاء الجريرة بخلاف ما لو انفصل عنه وينفذ إقراره بالرقيّة مع بلوغه رشيداً.

(**مسألة ١١١٦**) : لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمّي يمكن تولّده منه يجوز استرقاقه.

(**مسألة ١١١٧**) : ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنّه ملكه.

(**مسألة ١١١٨**) : يشترط في ملتقط الصبيّ البلوغ والعقل والحرّيّة ، فلا اعتبار بالتقاط الصبيّ والمجنون والعبد إلّا بإذن مولاه ، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه ، فلو التقط الكافر صبيّاً في دار الإسلام لم يجرِ على التقاطه أحكام الالتقاط ، ولا يكون أحقّ بحضانته.

(**مسألة ١١١٩**) : اللقيط إن وجد متبرّع بنفقته أنفق عليه ، وإلّا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي ، أو مَن يقوم مقامه ، وإلّا أنفق منه ولا ضمان عليه ، وإن لم يكن له مال أنفق الملتقط من ماله عليه ، ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرّع بها ، وإلّا لم يرجع.

(**مسألة ١١٢٠**) : يكره أخذ الضالّة لو خيف عليها التلف ، إلّا أن يحقّق عليها التلف فإنّه طلق مباح.

(**مسألة ١١٢١**) : إذا وجد حيوان في غير العمران ، فهو لا يخلو إمّا أن يكون مأموناً على حياته أو في معرض التلف ، أو كونه كذلك وقد تركه صاحبه لعجزه عن رعايته ، أو يكون محقّق التلف لو لم يؤخذ ، ولكلّ من هذه الأقسام حكم،

والأوّل كالحيوان في البراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان ، وكان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثّته أو سرعة عدوه أو قوّته ، كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها فلا يجوز أخذه ، سواء أكان في كلأ ماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما ، فإن أخذه الواجد حينئذٍ كان آثماً وضامناً له ، وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك.

وإذا استوفى شيئاً من نمائه أو منافعه كلبنه وصوفه أو ركبه أو حمّله حملاً كان عليه مثل نمائه أو قيمته أو اُجرته ولا يبرأ من ضمانه إلّا بدفعه إلى مالكه. نعم ، إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدّق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

(**مسألة ١١٢٢**) : **الثاني** : الحيوان الذي لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها.

فإن أخذه عرّفه في موضع الالتقاط ، والأحوط أن يعرّفه حول موضع الألتقاط أيضاً ، فإن لم يعرف المالك جاز له تملّكها والتصرّف فيها بالأكل والبيع ، والمشهور أنّه يضمنها حينئذٍ بقيمتها ، والظاهر أنّه مشروط بمطالبة المالك ، فإذا جاء صاحبها وطلبها وجب عليه دفع القيمة ، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها ولا ضمان عليه حينئذٍ.

(**مسألة ١١٢٣**) : **الثالث** : الحيوان الذي تركه صاحبه في الطريق ، فإن كان قد أعرض عنه جاز لكلّ أحد تملّكه كالمباحات الأصليّة ، ولا ضمان على الآخذ.

الرابع : إذا تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه ، فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيّش فيه لأنّه لا ماء ولا كلاء ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما ، جاز لكلّ أحد

أخذه وتملّكه بلا ضمان أيضاً.

وأمّا إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيّش فهو من القسم الأوّل ولم يجز لأحد أخذه ولا تملّكه، فمَن أخذه كان ضامناً له، وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

(**مسألة ١١٢٤**): إذا وجد الحيوان في العمران ـ وهو المواضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأموناً، كالبلاد والقرى وما حولها ممّا يتعارف وصول الحيوان منها إلى صاحبه ـ لم يجز له أخذه، ومَن أخذه ضمنه، ويجب عليه التعريف سنة ويبقى في يده مضموناً إلى أن يؤدّيه إلى مالكه، وليس له الرجوع عليه بما أنفق، فإن يئس منه تصدّق بإذن الحاكم الشرعي.

وإن كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوارئ جاز له أخذه من دون ضمان، وعليه التعريف والنفقة، وله الرجوع بها مع قصده، وبعد التعريف يتصدّق بإذن الحاكم الشرعي، وجاز له أن يستثني نفقاته أو يتملّكه ويضمنه إذا جاء صاحبه طالباً له.

(**مسألة ١١٢٥**): إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار إنسان لا يجوز له أخذها، ويجوز إخراجها من الدار، وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها بمعنى إمساكها وإبقائها، أمّا إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال، والأحوط التعريف بها حتّى يحصل اليأس من معرفة مالكها ثمّ يتصدّق بها، ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

(**مسألة ١١٢٦**): إذا احتاجت الضالّة إلى نفقة، فإن وجد متبرّع بها وإلّا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك.

(**مسألة ١١٢٧**): إذا كان للضالّة نماء أو منفعة استوفاها الآخذ ويكون ذلك

بدل ما أنفقه عليها ، ويكون ذلك بحساب قيمة ما أنفق على الأقوى .

(**مسألة ١١٢٨**) : كلّ مال ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً وجهل مالكه فهو قسم من مجهول المالك له أحكام خاصّة ، وهو المسمّى : لقطة بالمعنى الأخصّ يجوز أخذه على كراهة ، ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره ، وإن كانت الكراهة في الأوّل أشدّ وآكد وقيل بالحرمة ، فما يؤخذ من الغاصب والسارق ليس من اللقطة لعدم الضياع ، ولا بدّ في ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال ، فالأحذية والألبسة المتبدّلة في الأماكن العامّة للتردّد لا يصدق عليها اللقطة .

وأمّا المال غير الضائع المجهول المالك ، فلا يجوز أخذه ولا وضع اليد عليه ، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً ، إلّا إذا كان في معرض التلف ، فيجوز بقصد الحفظ ويكون في يده أمانة شرعيّة لا يضمن إلّا بالتعدّي والتفريط ، وعلى كلا التقديرين يجب عليه الفحص إلى أن ييئس من الظفر به ، وعندئذٍ يجب عليه أن يتصدّق به .

(**مسألة ١١٢٩**) : يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الأخذ والإلتقاط ، فلو رأى شيئاً وأخبر به غيره كان حكمها حكم اللقطة على الآخذ دون الرائي الذي أخبر ، وإن كان هو السبب ، بل لو قال : «ناولنيه» فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر ، بل لو أخذه لا لنفسه وناوله إيّاه ، فالظاهر صدق الملتقط على الآخذ أيضاً ، وصدقه على الآمر لا يخلو من منع ، ففي صحّة الاستنابة والنيابة في الالتقاط نظير حيازة المباحات وإحياء الموات إشكال ، بل منع .

(**مسألة ١١٣٠**) : لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فأخذه بظنّ أنّه ماله ،

فتبيّن أنّه ضائع ، صار بذلك لقطة وعليه حكمها ، وكذا لو رأى مالاً ضائعاً فنحّاه من جانب إلى آخر بخلاف ما لو قلّبه ليتعرّفه من دون الاستيلاء .

(**مسألة ١١٣١**) : لو انكسرت سفينة في البحر ، فما أخرجه الماء من متاعها فهو لصاحبه ، وما أخرج بالغوص ممّا عدّ تالفاً عرفاً فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه .

(**مسألة ١١٣٢**) : اللقطة المذكورة إن كان قيمتها دون الدراهم جاز تملّكها بمجرّد الأخذ مع القصد ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها ، ثمّ إذا جاء مالكها فإن كانت العين موجودة ردّها إليه ، وإن كان تالفة لم يكن عليه البدل .

(**مسألة ١١٣٣**) : إذا كانت قيمة اللقطة درهماً ، فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها ، فإن لم يعرفه فإن كان قد التقطها في الحرم فالأحوط أن يتصدّق بها عن مالكها ، لا سيّما في غير النقود ، وليس له تملّكها ، وإن التقطها في غير الحرم تخيّر بين أُمور ثلاثة : تملّكها مع الضمان ، والتصدّق بها مع الضمان ، وإبقاؤها أمانة في يده بلا ضمان .

(**مسألة ١١٣٤**) : المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة .

(**مسألة ١١٣٥**) : المراد من الدرهم ما يساوي (١٢/٦) حمّصة من الفضّة المسكوكة ، فإنّ عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفيّة وربع مثقال .

(**مسألة ١١٣٦**) : إذا كان المال الملتقط ممّا لا يمكن تعريفه إمّا لأنّه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة التي لا خصوصيّة لها من جهة العدد أو الزمان الخاصّ والمكان الخاصّ ، والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة أو لليئس

من العثور على مالكه كأن سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذّر الوصول إليها ، أو لأنّ الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرّف به ، أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف ويتعيّن التصدّق به في الصورة الثالثة ، وهو الأحوط في الثانية ، وإن كان لجواز التملّك وجه ، ويتخيّر في الأُولى ، ولو قصّر وفرّط في التعريف حتّى حصل اليأس ، فالأظهر أنّه كالثالثة.

(**مسألة ١١٣٧**) : تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي ، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً ، ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بقدر تلك المدّة على الأظهر ، بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك.

وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستّة أشهر ـ مثلاً ـ حتّى تمّت السنة ، فإذا تمّ التعريف تخيّر بين التصدّق والإبقاء للمالك ، كما مرّ.

(**مسألة ١١٣٨**) : إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة ، فالحكم كما تقدّم ، فيتخيّر بين التصدّق والإبقاء للمالك غير إنّه لا يكون عاصياً.

(**مسألة ١١٣٩**) : لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف ، فتجوز له الاستنابة فيه بلا أُجرة أو بأُجرة ، والأقوى كون الأُجرة عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط بنيّة إبقائها في يده للمالك.

(**مسألة ١١٤٠**) : لا يشترط في التخيير بين التصدّق والأُمور المتقدّمة ـ بعد التعريف سنة كاملة ـ اليأس من معرفة المالك.

(**مسألة ١١٤١**) : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة ، فالأحوط ـ لو لم يكن أقوى ـ لزوم التعريف حينئذٍ ، وعدم جواز التملّك أو التصدّق.

(**مسألة ١١٤٢**): إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقى ،كالخضر والفواكه واللّحم ونحوها ، جاز أن يقوّمها الملتقط ويتصرّف فيها بما شاء من أكل ونحوه ، أو يبيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك ، والأحوط استئذان الحاكم في البيع ، ولا يسقط التعريف بها على الأحوط بحفظ صفاتها ، فإن جاء صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها أو غرم له قيمتها ، وإن لم يجئ فلا شيء عليه.

(**مسألة ١١٤٣**): إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر ، وجب عليه التعريف بها سنة ، فإن وجد المالك دفعها إليه ، وإن لم يجده ووجد الملتقط الأوّل دفعها إليه أيضاً ما لم يظهر من الأوّل البناء على الخيانة أو التفريط ، وعلى الأوّل إكمال التعريف سنة ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني ، فإن لم يجد أحدهما حتّى تمّت السنة جرى التخيير المتقدّم من التملّك والتصدّق والإبقاء للمالك.

(**مسألة ١١٤٤**): التتابع في تعريف اللقطة طوال السنة قيل هو بأن لا ينسى اتّصال الثاني بما سبقه ، ويظهر أنّه تكرار لما سبق ، وعن المشهور أن يكون في الاسبوع الأوّل كلّ يوم مرّة ، وفي بقيّة الشهر الأوّل كلّ اسبوع مرّة ، وفي بقيّة الشهور كلّ شهر مرّة ، وكلا الضابطتين قريبة ، وإن كان المدار على صدق التتابع والاتّصال عرفاً.

(**مسألة ١١٤٥**): يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط ، ولا يجزئ في غيره إلّا أن يكون أدخل في التعريف كالطريق البرّي بالنسبة إلى المراكز في أطرافه والمواضع القريبة. نعم ، لو كان في القفار والبراري نزّال عرّفهم.

(**مسألة ١١٤٦**): إذا كان الالتقاط في طريق عامّ أو في السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك ، وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس كالأسواق ومحلّ إقامة

الجماعات والمجالس العامّة ونحو ذلك، ممّا يكون مظنّة وجود المالك.

(**مسألة ١١٤٧**): إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في التعريف، ولا يجوز السفر بها إلى بلده. نعم، لو التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد مقصد المسافرين.

(**مسألة ١١٤٨**): إذا التقط في بلده جاز له السفر واستنابة أمين في التعريف، وإلّا فغير الأمين، لكنّه يبهم أوصافه حتّى يتحقّق من معرفة مدّعيها.

(**مسألة ١١٤٩**): اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقّد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط مع الاحتفاظ ببقاء إبهام اللقطة، فلا يذكر جميع صفاتها، فلا يكفي أن يقول: «مَن ضاع له شيء أو مال»، بل يقول: «مَن ضاع له ذهب أو فضّة أو إناء أو ثوب» أو نحو ذلك من ذكر جنس الشيء الضائع، ويتحرّى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك، فلا يجدي المبهم المحض ولا التعيين المحض، بل أمر بين الأمرين.

(**مسألة ١١٥٠**): إذا وجد لقطة من المثليات كالدرهم أو الدنانير وغيرها ممّا له خصوصيّات من جهة العدد، أو الزمان أو المكان الخاصّين ونحو ذلك ممّا يمكن معرفة صاحبها بذلك، وجب التعريف، ولا تكون حينئذٍ ممّا لا علامة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه.

(**مسألة ١١٥١**): إذا التقط الصبيّ المميّز أو المجنون ونحوهما ممّا يصحّ منه التكسّب والاستيلاء، وإن كان قاصراً، فإن كانت اللقطة دون الدرهم جاز للوليّ أن يقصد تملّكها لهما، وإن كانت درهماً فما زاد جاز لوليّهما التعريف بها سنة، وبعد التعريف ولو من غيره يجري التخيير من التملّك لهما أو التصدّق أو الإبقاء ممّا هو أصلح لهما.

(**مسألة ١١٥٢**): إذا تملّك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها، فإن كانت العين موجودة دفعها إليه وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفة أو منتقلة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها، كان للمالك عليه البدل، وهو المثل في المثلي، والقيمة في القيمي، وإذا تصدّق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة، وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدّق عليه بالمثل أو القيمة، هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة، وإلّا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدّق.

(**مسألة ١١٥٣**): اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلّا بالتعدّي عليها، أو التفريط بها، أو بوظيفة التعريف، ولا فرق بين مدّة التعريف وما بعدها.

نعم، إذا تملّكها أو تصدّق بها ضمنها على ما مرّ.

(**مسألة ١١٥٤**): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم، فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط، وفيه إشكال بل منع، وكذا في جواز أخذ الحاكم بها أو وجوب قبولها، لأنّ للملتقط ولاية الصدقة أو التملّك.

(**مسألة ١١٥٥**): إذا شهدت البيّنة بأنّ مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف، سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثنائه أم بعده قبل التملّك أم بعده، غاية الأمر إذا كانت تالفة أو بمنزلة التالفة دفع إليه البدل، وكذا الحال في التصدّق ولم يرض به المالك.

(**مسألة ١١٥٦**): إذا ادّعى اللقطة مدّعٍ وعلم صدقه وجب دفعها إليه بأن وصفها بصفاتها الموجودة فيها وحصل الاطمئنان بصدقه، ولا يكفي مجرّد التوصيف ولا مجرّد الظنّ.

(**مسألة ١١٥٧**): إذا تلفت العين قبل التعريف أو أثناء التعريف، فإن كانت

غير مضمونة بأن لم يتعدّ ولم يفرّط سقط التعريف ، وإذا كانت مضمونة لم يسقط ويجب إكماله ، فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة .

(**مسألة ١١٥٨**) : إذا عرف المالك وقد حصل للقطة نماء متّصل دفع إليه العين والنماء ، سواء حصل النماء قبل التملّك أم بعده ، وإذا حصل نماء منفصل فإن حصل قبل التملّك كان للمالك ، وإن حصل بعده كان للملتقط .

(**مسألة ١١٥٩**) : النماء المنفصل الحاصل قبل التملّك يجوز تملّكه بتبع العين على الأظهر ، فضلاً عن المتّصل .

(**مسألة ١١٦٠**) : لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله ، فإن أمكن الاستئذان منه في التصرّف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك ، تعيّن وإلّا فيحتفظ بها إلّا أن ييأس من كلّ ذلك فيتعيّن التصدّق بها عنه .

(**مسألة ١١٦١**) : إذا مات الملتقط ، فإن كان بعد التعريف والتملّك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه ، وإن كان بعد التعريف وقبل التملّك ، فالمشهور الصحيح قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأُمور الثلاثة أو الأمرين .

وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه ، وإن كان في أثنائه قام مقامه في إتمامه ، فإذا تمّ التعريف تخيّر الوارث بين الأُمور الثلاثة أو الاثنين . نعم ، الأوْلى إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثمّ يتصدّق به عنه .

(**مسألة ١١٦٢**) : إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنّه له أو لغيره ، فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له .

وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرّفه إيّاه ، فإن عرفه دفعه إليه ،

وإن أنكره فهو له ، وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة ، كما في سائر موارد تردّد المال بين مالكين.

هذا إذا كان الغير محصوراً ، وأمّا إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة ، فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك ، وبعد اليأس منه تصدّق به عنه.

وهكذا إذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنّه له أو لغيره ، فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل ـ من باب الاتّفاق والصدفة ، أي بنحو لا يتكوّن له يد في الدار ـ فهو له ، وإن كان يدخلها كثير ـ كما في المضائف ونحوها ممّا يضعف يده عليه ويكون بحكم الأماكن العامّة ـ جرى عليه حكم اللقطة.

(**مسألة ١١٦٣**) : إذا تبدّل حذاؤه أو عباءته بحذاء وعباءة غيره ويئس من وجدانه ، فله أخذه تقاصّاً ، فإن كان قيمته أكثر من ماله ولم يعلم أنّ الغير أخذه عمداً ، يتصدّق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك. نعم ، لو كان التبدّل بسببه هو لا الغير ، فالأحوط أن يجري عليه حكم مجهول المالك إن لم يعلم بشاهد الحال رضاه بالتبديل.

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير أو حقّه ظلماً وعدواناً ، وهو حرام عقلاً وشرعاً ، سواء كان عقاراً أو منقولاً ، ويضمن تمامه بالاستقلال في وضع اليد ، وإلّا فلو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة ، ولو اختلفت فبتلك النسبة ، ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة ، وكذا إذا فاتت تحت يده ، ولو غصب الحامل ضمن الحمل .

نعم ، يلحق بالاستيلاء العدواني في جملة من الأحكام الاستيلاء غير العدواني كالخطأ ونحوه من دون استحقاق وإذن .

(**مسألة ١١٦٤**) : لو منع المالك من إمساك المرسلة فشردت ، أو من القعود على بساطه فسرق ، أو عن الدخول في داره فانهدمت ، أو عن بيع متاعه فنقصت قيمة المتاع ، لم يكن غاصباً لعدم وضع اليد على المال ، وإن كان عاصياً وظالماً له من جهة منعه ، فلا يضمن من جهة الغصب ووضع اليد ، وأمّا الضمان من جهة اُخرى فإن استند الهلاك والتلف والهدم إلى منعه ، كما إذا كانت الدابّة ضعيفة أو في أرض سباع ، وكان المالك يحفظها ، فالضمان لا يخلو من قوّة . نعم ، الأقوى في الفرض الأخير من نقص القيمة عدم الضمان ، وإلّا كما لو كانت بآفة سماويّة وسبب قهري لا يقدر المالك على دفعه ، وإن لم يكن ممنوعاً فليس عليه ضمان .

(**مسألة ١١٦٥**) : لو غصب من الغاصب وتعاقبت الأيادي الغاصبة على العين ،

تخيّر المالك في الاستيفاء ممّن شاء ، فإن رجع على السابق رجع السابق على اللّاحق ، وإن رجع على اللّاحق لم يرجع على السابق ، وقرار الضمان على مَن تلفت العين في يده . نعم للمالك أن يرجع إلى الجميع ، ويأخذ من كلّ منهم بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت ، لكن قرار الضمان ـ كما مرّ ـ على الذي تلف المال عنده .

(**مسألة ١١٦٦**) : إذا استولى على حرّ فحبسه لم يتحقّق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته ، وإن أثم بذلك وظلمه ، سواء كان كبيراً أو صغيراً ، فليس عليه ضمان اليد من أحكام الغصب ، فلو تلف بأن أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبيب منه لم يضمن ، وكذا لا يضمن منافعه إذا كان صانعاً أو كسوباً أو صاحب مهنة على إشكال . نعم ، لو استوفى منه بعض منافعه ، كما إذا استخدمه لزمه أُجرته ، وكذا لو تلف بتسبيب منه ، مثل ما إذا حبسه في دار فيه حيّة مؤذية فلدغته ، أو في محلّ السباع فافترسته ، ضمن للتلف لا للغصب واليد .

وكذا لو كان أجيراً لغيره في زمان خاصّ ضمن منفعته الفائتة للمستأجر ، ولو كان أجيراً له لزمته الأُجرة . وهذا بخلاف غصب العبد أو الدابّة .

(**مسألة ١١٦٧**) : لو منع حرّاً أو عبداً عن عمل له أُجرة من غير تصرّف واستيفاء ولا وضع يده عليه لم يضمن عمله ، إلّا إذا كانا أجيرين وكان المنع مفوّتاً .

(**مسألة ١١٦٨**) : لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما ، وكذا الحكم في كلّ حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما ، فإنّ صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه ، إمّا بترك رباطه أو بحلّه من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفّظ منه .

(**مسألة ١١٦٩**): لو انهار جدار فوقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما، فصاحب الجدار ضامن إذا لم يبادر إلى إصلاحه أو هدمه وقلعه أو الإعلام بحاله مع علمه بالحال حتّى انهدم فأصاب أو أتلف عيناً.

وكذا لو كان الجدار في الطريق العامّ، فإنّ صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه. نعم، لو كان التلف بإقدام من الغير فلاضمان.

وكذا لو وضع مشربة أو كوزاً ـ مثلاً ـ على حائطه، وكان في معرض السقوط بحسب أنظار العقلاء ولو أهل التخصّص، وهو المدار في إسناد الفعل والتسبيب للضمان.

(**مسألة ١١٧٠**): لو أجّج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتّفقت السراية بتوسّط الريح أو غيره لم يضمن.

(**مسألة ١١٧١**): إذا أرسل الماء في ملكه فتعدّى إلى ملك غيره فأضرّ به ضمن مع إسناد الإضرار إليه، ولو مع اعتقاده عدم التعدّي فضلاً عمّا لو علم أو ظنّ به.

(**مسألة ١١٧٢**): لو فتح قفصاً عن طائر أو حيوان فخرج وكسر بخروجه شيئاً لشخص، ضمنها الفاتح، وكذا لو كان القفص ضيّقاً ـ مثلاً ـ فاضطرب بخروجه فسقط أو انكسر ضمنه.

(**مسألة ١١٧٣**): إذا أكلت دابّة شخص زرع غيره أو أفسدته، فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ضمن ما أتلفته، وإن لم يكن معها ـ بأن انفلتت من مراحها مثلاً فدخلت زرع غيره ـ ضمن ما أتلفته إن كان ذلك ليلاً، إلّا أن لا يكون مفرّطاً، وليس عليه ضمان إن كان نهاراً مع عدم تفريطه.

(**مسألة ١١٧٤**): لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين أو أكثر، فإن لم يكن أحدهما سبق في التأثير اشتركا في الضمان، وإلّا كان الضمان على المتقدّم

عند المشهور ، والأقوى أنّه على كليهما مع صدق التسبيب منهما وتوزيعه بالنسبة بحسب نسبة التسبيب ، فلو حفر شخص بئراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان عليهما . نعم ، لو لم يكن أحدهما متعدّياً في فعله فالضمان على المتعدّي خاصّة ،كما لو كان حافر البئر حفرها في ملكه .

(**مسألة ١١٧٥**) : لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر مع علمه بالحال ، وعلى كليهما مع جهله بالحال . هذا مع كون فعل كلّ منهما عدوانيّاً ، وإلّا فالضمان على المتعدّي خاصّة ،كما مرّ في اجتماع السببين .

فلو حفر بئراً في غير ملكه ودفع الآخر ثالثاً فسقط فيها فمات ، فالضمان على الدافع مع علمه بالحال ، وكذلك الممسك مع الذابح ، وواضع الحجر في الكفّة مع جاذب المنجنيق .

ثمّ إنّ التوزيع في الضمان عليهما في صورة جهل المباشر هو بحسب نسبة التسبيب .

(**مسألة ١١٧٦**) : لو أُكره على إتلاف مال غيره ، كان قرار الضمان على مَن أكرهه وإن كان ضامناً هو للغير ،لكون ذي السبب أقوى من المباشر ، سواء كان المال مضموناً في يده أو لا .

وأمّا لو أُكره على قتل شخص معصوم الدم فقتله ، فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكرِه وإن كان عليه عقوبة ، فإنّه لا إكراه في الدماء .

(**مسألة ١١٧٧**) : لو غصب مأكولاً فأطعمه المالك مع جهله بأنّه ماله ، أو شاة فاستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنّها شاته ، ضمن الغاصب ـ وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف ـ التفاوت والخسارة لا رأس مال العين كلّه .

ففي مثال الطعام الفرق بين قيمته للتجارة وقيمته للمؤنة ، وفي مثال الشاة الفرق بين الحيّ والمذبوح. نعم ، لو كان الفارق في غالب القيمة اعتدّ بذلك تلفاً للعين.

ولو دخل المالك دار الغاصب ـ مثلاًـ ورأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنّه طعام الغاصب فكان طعام الآكل ، فالظاهر أنّه كالفرض السابق مع وجود إذن الفحوى ، وإلاّ فالظاهر عدم ضمان الغاصب ، وقد برئ عن ضمان الطعام.

(**مسألة ١١٧٨**) : لو غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنّه ماله مع جهل الآكل بأنّه مال غيره ، كما إذا قدّمه إليه بعنوان الضيافة ـ مثلاًـ ضمن كلاهما ، فللمالك أن يرجع على أيّهما شاء.

وهل قرار الضمان على المباشر المغرور أو على الغاصب الغارّ ؟ وجهان ، بل وجوه ، فقد يقال بأنّه لا يرجع أحدهما على الآخر لو رجع إليه المالك ، أمّا المباشر فلأنّه استوفى المنفعة فلم يتضرّر كي يرجع على الغاصب ، وأمّا الغاصب فلأنّه أقدم على بذله مجّاناً للمباشر والوجه الثالث هو الأقوى. نعم لو كان الغير صغيراً كان السبب أقوى ، فلا يرجع المالك على المباشر بل على الغاصب.

(**مسألة ١١٧٩**) : إذا سعى إلى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحقّ أو بغير حقّ ، فأخذ الظالم منه مالاً بغير حقّ ، لم يضمن الساعي والمشتكي ما خسره وإن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حقّ ، وإنّما الضمان على مَن أخذ المال هذا إذا لم يكن تعدّى الظالم معلوماً ، وأمّا إذا كان معلوماً ـ كالقوانين الثابتة في الأنظمة الوضعيّة ـ أو كانت سجيّة للظالم ـ كما هو الحال في تلف العين بأخذها بقهر قاهر ـ فالظاهر ضمان الساعي والشاكي.

(**مسألة ١١٨٠**) : إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم تكن

بيّنة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، وكذا لو تنازعا في صفة يزيد بها الثمن بأن ادّعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه ، أو حدوثها بعده وإن زالت فيما بعد وأنكره الغاصب ولم يكن بيّنة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه.

(**مسألة ١١٨١**) : إذا كان على العبد المغصوب الذي تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم ـ مثلاً ـ أو على الدابّة المغصوبة رحل ، أو علّق بها حبل ، واختلفا فيما عليهما ، فقال المغصوب : منه ، وقال الغاصب : هو لي ولم تكن بيّنة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذا يد فعليّة.

(**مسألة ١١٨٢**) : ضمان الإنسان يتعلّق بذمّته في ماله لا على عاقلته.

(**مسألة ١١٨٣**) : يضمن المسلم للذمّي الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم مع الاستتار ، وقيل: يضمن للمسلم حقّ اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح ، وفيه تأمّل ، إلّا أن تكون لهما فائدة معتدّ بها كتخليل الخمر ونحو ذلك ، فيضمن ماليّة حقّ الاختصاص لا ماليّته كشراب.

(**مسألة ١١٨٤**) : يجب ردّ المغصوب إلى مالكه ما دام باقياً ، وإن كان في ردّه مؤنة ، بل وإن استلزم ردّه الضرر عليه ، إلّا أن يبلغ الضرر إفساداً في الأموال ، فيعطيه بدله ، فلو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردّها لو أرادها المالك وإن أدّى إلى خراب في البناء ، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعه ، إلّا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم ، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإنّ للمالك إلزامه بنزعها ، ويجب عليه ذلك ما لم يؤدِّ إلى فساد الثوب وتلفه ، وإلّا فيعطيه بدله ، وإن تعيّب أو نقص المغصوب ضمن الأرش.

هذا إذا تبقّى للمردود المغصوب قيمة معتدّ بها من قيمته الأصليّة ، وإلّا ضمن

مثله في المثلي وقيمته في القيمي يوم الأداء، والأحوط الأوْلى مراعاة أعلى القيم ما دام النقصان للقيمة السوقيّة لا بسبب نقصان في العين.

(**مسألة ١١٨٥**): لو مزج المغصوب بما يمكن تميّزه ولكن مع المشقّة، كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة، أو الدخن بالذرة، يجب عليه أن يميّزه ويردّه، وقد مرّ التقييد بما لم يبلغ الضرر على الغاصب الإفساد في الأموال.

(**مسألة ١١٨٦**): يضمن الغاصب المنافع المفوّتة للعين، سواء استوفاها أم لم يستوفها، كالدار سكنها أو عطّلها.

(**مسألة ١١٨٧**): إذا كانت للعين منافع متعدّدة وكانت معطّلة، فالمدار على المنافع المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين لا على قابليّتها لبعض المنافع، فالمتعارفة هي المضمونة في غصب العين، كالسكنى في الدور المنشأة لذلك لا التخزين، وتربية الدوابّ والسيّارة لحمل الركاب لا نقل الأحمال الثقيلة أو الخطيرة، ولو تعدّدت المنافع المتعارفة فإن تفاوتت كان على الغاصب أُجرة الأعلى وإن استوفى الأدنى.

(**مسألة ١١٨٨**): إن كان المغصوب منه شخصاً يجب الردّ إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً، وإلى وليّه إن كان قاصراً، ولو ردّه إلى القاصر لم يرتفع عنه الضمان وإن كان المغصوب منه النوع كالوقف وقف منفعة ردّه إلى المتولّي الخاصّ له، وإلّا العامّ وهو الحاكم، لا ردّه إلى بعض أفراد النوع. نعم، في مثل المساجد والشوارع والقناطر، بل الربط يكفي في ردّها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها، وأمّا مثل المدارس في غصب منفعتها فيكفي في ردّها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة، وأمّا غصب التولية فلابدّ من الردّ إلى الناظر الخاصّ أو العامّ.

(**مسألة ١١٨٩**): يجب على الغاصب في ردّ المغصوب إلى المالك أن يوصله إليه في بلد الغصب أو البلد الفعلي لتواجد المال إن أراد المالك ذلك، وإن كان المالك في بلد آخر غيرهما، فالظاهر لزوم إيصاله إليه إن توقّف اطّلاعه على ذلك، أو كانت التخلية ورفع اليد في بلد غيره مضرّة به.

(**مسألة ١١٩٠**): قد مرّ في البيع تعريف المثلي والقيمي، وإن كان تحديد قيمة القيمي بما يقاربه ويماثله، وإذا تعذّر المثلي فالقيمة، ولو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه وإن كان حرجيّاً على الغاصب أو الضامن.

(**مسألة ١١٩١**): لو تنزّلت قيمة المثلي لم يكن على الغاصب إلّا المثل، وليس للمالك مطالبته بالقيمة ولا بالتفاوت، وليس له الامتناع عن الأخذ فعلاً وإبقائها في ذمّة الغاصب إلى أن تترقّى القيمة. نعم، مع التفاوت الفاحش في القيمة وصدق الضرر، فالأحوط الضمان أو التصالح، لا سيّما إذا كان التفاوت في القيمة راجع إلى منافع الشيء بلحاظ الزمان والمكان لا بلحاظ كثرة العرض وقلّته وأحوال التبادل السوقي.

(**مسألة ١١٩٢**): لو سقط المثل عن الماليّة من رأس من جهة الزمان أو المكان، فالظاهر أنّه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولا يرتفع الضمان بدفعه في ذلك الزمان أو المكان، فلو غصب ماءاً جمداً في الصيف وأتلفه وبذله في الشتاء، أو قربة ماء في مفازة فبذلها عند الشطّ، لم يسقط الضمان، وللمالك الامتناع وأن ينتظر إلى عود قيمته زماناً أو مكاناً، ويطالبه بالمثل الذي له القيمة، أو أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلاً، كما في تعذّر المثل، وحينئذٍ فالظاهر أنّه يراعي قيمة يوم التلف ما لم يكن تنزّل في القيمة ممّا مرّ في المسألة السابقة، فإنّه يراعى كما تقدّم.

(**مسألة ١١٩٣**): المدار في قيمة القيمي عند التلف على يوم الأداء لا يوم التلف ولا يوم الغصب. نعم، لو كان منشأ التفاوت في القيمة ناشئ من الزيادة والنقص في العين ـ كالسمن والهزال ـ فإنّه يراعى أعلى القيم وأحسن الأحوال، ولو كان ارتفاع القيمة فيما بين تلك الأيّام، وسواء كانت صفة الزيادة بفعل الغاصب نفسه أو بغيره.

(**مسألة ١١٩٤**): إذا اختلفت القيمة باختلاف المكان ـ كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة، وفي بلد التلف بعشرين ـ فالظاهر اعتبار أعلى القيمتين، لأنّه كينونة العين كالوصف الحاصل لها، ومن ثمّ لو تنقّلت بين بلدان مختلفة لوحظ أعلى القيم لها فيها.

(**مسألة ١١٩٥**): تعذّر إعادة المغصوب كتلفه، كما إذا شردت الدابّة أو وقع المغصوب في مكان لا يقدر على إخراجه، فيجب على الغاصب دفع مثله أو قيمته، ويسمّى ذلك البدل «بدل الحيلولة»، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه، فإذا أمكن تسليم المغصوب وردّه يسترجع البدل.

(**مسألة ١١٩٦**): لو كان لبدل الحيلولة نماء ومنافع في مدّة الحيلولة، كان للمغصوب منه، وعدا نماؤه المتّصل ـ كالسمن ـ فإنّه يتبع العين. فيسترجعها الغاصب بنمائها مع ارتفاع الحيلولة، وأمّا العين المغصوبة فنماؤها ومنافعها للمغصوب منه، لكنّ الغاصب لا يضمن منافعها غير المستوفاة في تلك المدّة على الأقوى.

(**مسألة ١١٩٧**): القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميّات وفي المثليّات عند تعذّر المثل هي بنقد البلد الرائج، سواء كان ورقاً نقديّاً أو ذهباً وفضّة مسكوكاً، وكذلك في جميع الغرامات والضمانات، إلّا بالتراضي بنقد آخر

يعادل بالنقد الرائج.

(**مسألة ١١٩٨**): لو غصب شيئاً مثليّاً فيه صنعة محلّلة ـ كالحليّ من الذهب والفضّة ـ ضمن مادّته بالمثل وصنعته بالقيمة إن لم تكن الصنعة من المثلي، وإلّا ردّ الهيئة أيضاً، وأمّا لو كانت الهيئة محرّمة كآلات القمار والغناء، فإنّه يضمن المادّة دون الهيئة، فيردّ المادّة أو مثلها دون الهيئة.

(**مسألة ١١٩٩**): لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئة والصنعة فقط دون المادّة، ردّ العين وعليه قيمة الصنعة إن لم تكن مثليّة، وإلّا أُلزم بإعادة الصنعة.

(**مسألة ١٢٠٠**): لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب، وبما غرم للمالك عوضاً عمّا لا نفع له في مقابله، وكذا لو كان عالماً على الأقوى في الثمن خاصّة.

(**مسألة ١٢٠١**): إذا تعاقبت الأيدي الغاصبة على عين ثمّ تلفت، ضمن الجميع، فاللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة إلى كلّ واحد منهم، وإلى أكثر من واحد بالتوزيع، متساوياً أو متفاوتاً. هذا حكم المالك معهم.

وأمّا حكم بعضهم من بعض فقرار الضمان على الأخير الذي تلفت العين عنده، فيرجع الباقي عليه لو غرموا ولا يرجع هو عليهم، كما إنّ لكلّ منهم الرجوع على تاليه إلى أن ينتهي إلى الأخير.

(**مسألة ١٢٠٢**): لو غصب شيئين تنقص قيمة كلّ منهما منفرداً عن القيمة مجتمعاً ـ كمصراعي الباب والخفّين ـ فتلف أحدهما، ضمن قيمة التالف مجتمعاً، وردّ الآخر مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده، وكذا حكم التفصيل لو غصب أحدهما فقط وتلف عنده.

(**مسألة ١٢٠٣**): لو زاد بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة ـ كأن تكون أثراً

محضاً ،كخياطة ثوب وطحن طعام ـ ردّ العين كما هي ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا من جهة أُجرة العمل ، وليس له إزالة الأثر وإعادة العين إلى ما كانت عليه بدون إذن المالك ، إذ تصرّفه في مال الغير بدون إذنه ، بل لو أزاله بدون إذنه ضمن قيمته للمالك وإن لم يرد نقص على العين ، وللمالك إلزامه بإزالة الأثر وإعادة الحالة الأُولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائي ، ولا يضمن الغاصب حينئذٍ قيمة الصنعة. نعم ، لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان.

(**مسألة ١٢٠٤**) : لو غصب أرضاً فزرعها أو غرسها ،فالزرع والغرس ونماؤهما للغاصب ، وعليه أُجرة الأرض ما دامت مزروعة أو مغروسة ، ويلزم عليه إزالة غرسه وزرعه وإن تضرّر بذلك ما لم يبلغ حدّ الفساد في المال ـ كما مرّ ـ فحينئذٍ يوفّق بينهما بصيغة وصلح ما يراعي كلا الحقّين قدر الإمكان مع ترجيح حقّ المغصوب قدر الإمكان. هذا فضلاً عمّا لو لم يكن متعدّياً ، كأن كان جاهلاً ، كما مرّ في الإجارة والمزارعة.

وفي الصورة السابقة على الغاصب طمّ الحفر وأرش النقصان إن نقصت الأرض بالزرع والقلع ، إلّا أن يرضى المالك بالبقاء مجّاناً أو بالأُجرة.

ولو بذل الغاصب أُجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبولها ، وكذا لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته ، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمّها مع طلب المالك ، وليس له طمّها مع عدم الطلب ، فضلاً عمّا لو منعه. وحكم البناء في الأرض حكم الغرس.

(**مسألة ١٢٠٥**) : لو غرس وبنى في أرض غصبها ، وكان الغرس وأجزاء البناء لصاحب الأرض ، كان الكلّ له ، وليس للغاصب قلعها أو مطالبة الأُجرة ،

وللمالك إلزامه بالقلع والهدم إن كان له غرض عقلائي في ذلك.

(**مسألة ١٢٠٦**): لو غصب عيناً وأحدث فيها هيئة أو أثر ما، فتارة تكون الهيئة والأثر ماليّته كالعرض حيثيّة تعليليّة لزيادة قيمة مادّة العين، كما في كثير من الأعمال كالخياطة العادية للثوب، وصبغه، وصيانة الجهاز الآلي ونحو ذلك، وأُخرى تكون الهيئة والأثر ماليّته كالشيء الممتزج مع مادّة العين حيثيّة تقييديّة في نظر العرف، كما في نحت الصخرة، وكما في الرسم، وصبغ اللوحة الذي يحدثه الفنّان في الخشبة واللوحة، وكما في بعض نماذج الخياطة وتفاصيلها، ممّا تتضاعف الماليّة عن ما كانت عليه المادّة مجرّدة.

وفي القسم الأوّل لا يستحقّ الغاصب على المغصوب شيئاً وإن زادت قيمة العين، وأمّا في الثاني، فالظاهر حصول الشركة القهريّة وإن أُثم الغاصب بنسبة القيمة بتعديل التناسب بين قيمة العين كمادّة مع قيمة الأثر والهيئة المحدثة فيها، ولو فرض ورود النقص على العين بهذه الشركة ضمنه الغاصب.

(**مسألة ١٢٠٧**): لو باع الغاصب العين المغصوبة لآخر فأحدث فيها هيئة وأثر من القسم الثاني المتقدّم، حصلت الشركة القهريّة بين صاحب العين وصاحب الهيئة والأثر بنسبة قيمتهما ـ كما مرّ ـ ولا غرامة على الغاصب مع عدم ورود النقص عليهما، ولو ورد النقص على أحدهما ضمنه الغاصب.

(**مسألة ١٢٠٨**): لو امتزج المغصوب عند الغاصب بغيره مزجا رافعاً للتمييز بينهما، حصلت الشركة بين المالين والحكم كما تقدّم، وأمّا لو كان المزج قابلاً للتمييز مع المشقّة كان عليه ذلك وردّ العين لصاحبها.

(**مسألة ١٢٠٩**): لو حصلت في المغصوب صفة فزادت القيمة ثمّ زالت فنقصت، ضمن الغاصب، ولو عادت مرّة أُخرى لم يضمن، ولو حصلت صفة أُخرى

بعد نقص الأُولى بحيث عادت زيادة القيمة ، فلاضمان على الغاصب ، إلّا إذا كان اجتماع الصفة الأُولى مع الثانية في العين يوجب زيادة أكثر .

(**مسألة ١٢١٠**) : إذا غصب حبّاً فزرعه وبيضاً فاستفرخه تحت دجاجته ـ مثلاً ـ فعن المشهور أنّ الزرع والفرخ للمغصوب منه ، وقيل هو للغاصب ويضمن مثله أو قيمته للمغصوب منه ، ولا يخلو الثاني من وجه ، لا سيّما مع ترامي الفرض في الزرع الثاني من الحبّ الناتج من زرع الحبّ الأوّل ، وهكذا . وقد يتوجّه اندراجه فيما مرّ من إحداث الغاصب هيئة وأثراً في المغصوب ذا ماليّة ممتزجة لماليّة المادّة لا تابعة محضة لها ، ممّا يوجب مشاركته للمالك ، فالأحوط التصالح بينهما .

وأمّا لو غصب خمراً فصار خلّاً ، أو غصب عصيراً فصار خمراً عنده ثمّ صار خلّاً ، فإنّه ملك للمغصوب منه لا الغاصب ، وأمّا لو غصب فحلاً فأنزاه على الأُنثى وأولدها كان الولد لصاحب الأُنثى ، وإن كان هو الغاصب وعليه أُجرة الضراب وإن لم يكن الغاصب صاحب الأُنثى .

(**مسألة ١٢١١**) : جميع ما مرّ من الضمان وكيفيّته وأحكامه وتفاصيله جارية في كلّ يد جارية على مال الغير بغير حقّ وإن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة بخلاف موارد الأمانات ، مالكيّة كانت أو شرعيّة ، كما مرّ تفصيله في كتاب الوديعة ، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة ، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه ، كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباهاً ، أو أخذ شيئاً من غاصب عارية باعتقاد أنّه ماله ، وغير ذلك من الموارد الكثيرة .

(**مسألة ١٢١٢**) : أسباب الضمان قد تكون اليد الغاصبة المسمّى بـ«ضمان اليد» ، وقد يكون الإتلاف بالمباشرة أو التسبيب ، أو الاستيفاء والانتفاع .

(**مسألة ١٢١٣**): الإتلاف بالتسبيب له أنحاء كثيرة، وفي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً، ويكون عليه غرامة التالف وبدله، وإن صار سبباً لتعيّب المال كان عليه الأرش، كما مرّ في ضمان اليد.

(**مسألة ١٢١٤**): لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً، أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتّفق تلفها، لم يضمن إلّا إذا كان ذلك سبباً بأن انحصر غذاء الولد بالارتضاع من اُمّه، وكانت الماشية في محالّ السباع ومظانّ الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها.

(**مسألة ١٢١٥**): من التسبيب الموجب للضمان ما لو فكّ وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه، وأمّا لو فتح رأس الظرف ثمّ اتّفق أنّه قلبته الريح الحادثة، أو انقلب بوقوع طائر عليه ـ مثلاً ـ فسال ما فيه، ففي الضمان إشكال، بخلاف ما إذا كان ذلك في مظانّ هبوب الرياح العاصفة أو في مجتمع الطيور.

(**مسألة ١٢١٦**): لو فتح باباً على مال فسرقه غيره ضمن السارق. وهل يضمن المسبّب؟ لا يبعد ذلك في موارد المعرضيّة للسرقة ممّا لا يمكن العثور على السارق. وكذا التفصيل فيما لو دلّ سارقاً على المال، كما لو كان الدالّ هو المخطّط الأساسي لسرقة صعبة.

(**مسألة ١٢١٧**): لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس، ضمن جنايتهما، وكذا يضمن صاحب الحيوان جنايته إذا كان بتفريط منه، كأن كان الحيوان من شأنه أن يربط تحفّظاً منه.

(**مسألة ١٢١٨**): لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته ردّه مع القيمة على قول، ولا يخلو من إشكال.

(**مسألة ١٢١٩**): لو امتزج المغصوب بجنسه، فإن كان بما يساويه شارك المالك

بقدر كمّيّته ، وإن كان بالأجود منه أو بالأدون فله أن يشارك بقدر ماليّته ، وله أن يطالب الغاصب ببدل ماله ، وكذا المزج بغير جنسه ولم يتميّز ، كامتزاج الخلّ بالعسل ونحو ذلك.

(**مسألة ١٢٢٠**) : لو غصب أرضاً فزرع فيها زرعاً ، كان الزرع له وعليه الأُجرة للمالك ، والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين وتعذّر البيّنة.

(**مسألة ١٢٢١**) : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً ، وإذا انحصر استنقاذ الحقّ بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ، ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحقّ.

(**مسألة ١٢٢٢**) : إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف مالاً في سبيل تحصيله ، لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلّا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.

(**مسألة ١٢٢٣**) : إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّة ولا يتوقّف على إذن الحاكم ، كما لا يتوقّف ذلك على تعذّر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي.

ولا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصّة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره ، كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره.

وإذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصّة تساوي ماله ، وكان بها استيفاء حقّه ، ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن ، والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

(**مسألة ١٢٢٤**) : لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب ، لم يجز المقاصّة منه وإن كان الاستحلاف فيما بينهما. نعم ، لو أقرّ بعد ذلك بالدين جازت المقاصّة.

كتاب إحياء الموات

الموات الأرض العطلة التي لا ينتفع بها ، إمّا لانقطاع الماء عنها ، أو لاستيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها ، أو لاستئجامها والتفاف القصب والأشجار بها ، أو لغير ذلك ، ولا يشمل الأراضي في المدن والعمران موضوعاً ، وهي على قسمين : الموات بالأصل أو بالعارض .

(**مسألة ١٢٢٥**) : الموات بالأصل وهو ما لم يعلم مسبوقيّته بالملك والإحياء ، أو علم عدم ذلك كأكثر المفاوز والبراري والبوادي وصفحات الجبال وسفوحها ونحو ذلك .

الموات بالعارض : وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران ، كالأراضي الدارسة التي فيها آثار المرور والأنهار والقرى الخربة التي بقيت منها رسوم العمارة .

(**مسألة ١٢٢٦**) : الموات بالأصل وإن كان ملك ولاية للإمام عليه السلام ـ حيث إنّه من الأنفال كما مرّ في كتاب الخمس ـ لكن يجوز في زمان الغيبة لكلّ أحد إحياؤه مع الشروط الآتية والقيام بعمارته ويملكه المحيي في طول ولايته عليه السلام ، سواء كان في دار الإسلام أو في دار الكفر ، وسواء كان في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها ، وسواء كان المحيي مسلماً أو كافراً .

(**مسألة ١٢٢٧**) : الموات بالعارض على أقسام :

الأوّل: ما لا يكون له مالك بالفعل، كالتي باد أهلها وصارت بمرور الزمان وتقادم الأيّام بلا مالك، كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى والبلاد الخربة والقنوات الطامّة التي كانت للأُمم الماضية الذين لم يبق منهم أحد ولا اسم ولا رسم، أو نسبت إلى أقوام وطوائف لا يُعرف عنهم سوى الاسم.

الثاني: ما يكون له مالك مجهول لا يعرف شخصه، فلم يكن بحيث يعدّ بلا مالك.

الثالث: ما كان له مالك معلوم.

أمّا الأوّل، فحاله حال الموات بالأصل، ولا يجري عليه حكم مجهول المالك، وأنّه من الأنفال، ومثله العامر بالذات، نظير الغابات التي طرأ عليها الموتان.

وأمّا الثاني، فالمشهور جواز إحيائه، والقيام بعمارته، إلّا أنّ الأحوط معاملته كمجهول المالك من الفحص وشراء عينها من الحاكم الشرعي والتصدّق بثمنها، أو استيجارها منه والتصدّق بأُجرتها.

هذا إذا لم يعلم إعراض مالكه عنه، أو انجلى عنه وتركه، وإلّا جاز إحياؤه وتملّكه بلا حاجة إلى إذن.

وأمّا الثالث، فإن أعرض عنه مالكه جاز لكلّ أحد أحياؤه وتملّكه، وإن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع بها على تلك الحال من حشيشه أو قصب، أو جعله مرعى لدوابّه وأنعامه، وقد ينتفع بها مواتاً أكثر منها محياة، أو كان عازماً على إحيائه وإنّما أخّره لانتظار وقت صالح أو لتهيئة الآلات والمعدّات ونحوها، وفي هذه الصور لا يجوز لأحد إحياؤها والتصرّف فيها بدون إذنه.

أمّا لو ترك الأرض وإصلاحها وصيّرها خربة للإهمال وعدم الاعتناء بشأنها فترك الاهتمام برعايتها غير عازم على إحيائها ، وبقيت مهجورة معطّلة مدّة معتدّة بها تزيد على ثلاث سنين ،فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأوّل هو الإحياء أو سبب آخر قريب يؤول إليه ، كالإرث أو الشراء ممّن أحياها ، والأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي ، وليس للأوّل انتزاعها من يده ، والأحوط إعطاءه حقّه.

نعم ، لو امتدّ الترك والإهمال من الأوّل وتطاول إلى درجة بوار الأرض وموتانها غايته ،فالظاهر اندراجه في الإعراض المتقدّم.

وأمّا إذا كان سبب ملك الأوّل غير الإحياء من الأسباب الأُخرى مع تعاقبها كذلك متطاولاً ،فليس لأحد وضع اليد عليها وإحياؤها والتصرّف فيها إلّا بإذن مالكها ، ولو تصرّف فيها أحد بزرع أو نحوه فعليه الأُجرة لمالكها.

(**مسألة ١٢٢٨**) :كما يجوز إحياء القرى الدارسة في البلادالقديمة الخربة التي باد أهلها ،كذلك يجوز حيازة موادّها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأشجار والآجر وغيرها ،ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملّك.

(**مسألة ١٢٢٩**) : الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على أقسام:

١ ـ ما لا يعلم كيفيّة وقفها أصلاً ، وأنّها خاصّ أو عامّ ، أو أنّها وقف على الجهات أو على أقوام.

٢ ـ ما علم أنّها وقف على أقوام ولم يبقَ منهم أثر ، أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصّة.

٣ ـ ما علم أنّها وقف على جهة من الجهات ، ولكن تلك الجهة غير معلومة

أنّها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤ ـ ما علم أنّها وقف على أشخاص ولكنّهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم، كما إذا علم أنّ مالكها وقفها على ذرّيّته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥ ـ ما علم أنّها وقف على جهة معيّنة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ ـ ما علم إجمالاً بأنّ مالكها قد وقفها على جهة، كمدرسته المعيّنة، أو أنّه وقفها على ذرّيّته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

فأمّا القسم الأوّل والثاني، فالظاهر أنّها من الأنفال يجوز إحيائها لكلّ أحد، وتملك بالإحياء كسائر أراضي الموات.

وأمّا القسم الثالث والرابع، فقيل إنّه من الأنفال، والظاهر أنّها بحكم معلوم المالك الذي مرّ التفصيل بين صوره وحالاته، فيراجع الحاكم الشرعي في صورة بقاء الحقّ السابق، فيدفع الأُجرة أو الثمن، ويصرف في وجوه البرّ الأقرب احتمالاً لجهة الوقف وأشخاصه.

وأمّا القسم الخامس، فيجب على مَن أحياه وعمّره أُجرة مثله، ويصرفها في الجهة المعيّنة إذا كان الوقف عليها، ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعيّنين إذا كان الوقف عليهم، ويجب أن يكون التصرّف بإجازة المتولّي أو الموقوف عليهم.

وأمّا السادس، فيجب على مَن يقوم بعمارتها وإحيائها أُجرة مثله، ويجب صرفها في الجهة المعيّنة بإجازة من الذرّيّة، كما أنّه يجب عليه أن يستأذن في تصرّفه فيه منهم ومن المتولّي لتلك الجهة إن كان، وإلّا فمن الحاكم الشرعي أو وكيله، وإذا لم تجز الذرّيّة الصرف في تلك الجهة فينتهي الأمر إلى القرعة

في تعيين الموقوف عليه.

(**مسألة ١٢٣٠**): من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء، فلا يجوز لأحد أن يحييه بدون رضا صاحبه، وإن أحياه لم يملكه، وحريم كلّ شيء مقدار ما يتوقّف عليه الانتفاع به ويتعلّق بمصالحه عادة، ويسمّى ذلك المقدار التابع حريماً لذلك المتبوع، ويختلف زيادة ونقيصة اختلاف ذي الحريم، لتفاوت الأشياء في المصالح والمرافق المحتاج إليه، كما تختلف في ذلك البلاد والعادات أيضاً، ولا يبعد تجدّد توسّع الحريم بحسب الحاجات الضروريّة في النظم المعيشي العقلائي فيقدّم على ملك المحيي المتأخّر.

(**مسألة ١٢٣١**): حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصبّ مائها وثلوجها وما شاكل ذلك، فلو بنى داراً في أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليها.

(**مسألة ١٢٣٢**): حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجصّ إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

(**مسألة ١٢٣٣**): حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافّتيه للمواظبة عليه.

(**مسألة ١٢٣٤**): حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد، وموضع تردّد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبّه، ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة، ونحو ذلك.

(**مسألة ١٢٣٥**): حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مرّ في غيرها.

(مسألة ١٢٣٦): حريم المدينة والقرية ما تحتاج إليه في حفظ ورعاية مصالحها ومصالح أهلها من مجمع نفاياتها وكناستها، ومطرح سمادها ورمادها، ومجمع أهاليها لمصالحهم ومنتدياتهم، ومسيل مائها، والطرق المسلوكة منها وإليها، ومدفن موتاهم، ومرتفع ومرعى ماشيتهم، ومحتطبهم، وبقيّة مراكز الخدمات الأُخرى، وما شاكل ذلك، كلّ ذلك بحسب حاجة أهل المدينة والقرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج، وهي تختلف باختلاف سعة المدينة والقرية وضيقها، وكثرة أهاليهم وقلّتهم، وكثرة مواشيها ودوابّها وقلّتها، بل تختلف الحاجة بحسب توسّعها بمرور الزمن، وتكاثر أهلها، فتكون الحاجة المتجدّدة موجبة لتوسّع الحريم عمّا كان سابقاً، وهو مقدّم على ملك المحيي المتأخّر، كما مرّ، كما هو الحال في شقّ طريق جديدة ضروريّة لعمران معيشة أهالي المدينة. نعم، التعويض من بيت المال لا يخلو من قوّة رعاية لحقوق الطرفين والعدل والإنصاف.

(مسألة ١٢٣٧): حريم المزرعة ما يتوقّف عليه الانتفاع منها، ويكون من مرافقها، كمسالك الدخول إليها والخروج منها، ومحلّ بيادرها، وحظائرها، ومجتمع سمادها، ونحو ذلك.

(مسألة ١٢٣٨): الأراضي المنسوبة إلى طوائف وعشائر وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملّكهم لها بالإحياء، ولا حاجة إليها ـ كحريم أملاكهم ـ هي باقية على إباحتها الأصليّة، فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها، ولا أخذ الأُجرة ممّن ينتفع بها، وإذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع، فلا اعتبار لذلك. نعم، إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان لا كحمى بل كالزريبة أو نحو ذلك، كانت من حريم أملاكهم، ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

(**مسألة ١٢٣٩**): للبئر حريم آخر، وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر اُخرى بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضرراً على الأوّل من جذب مائها تماماً أو بعضاً، أو منع جريانه من عروقها، وهذا هو الضابط الكلّي في جميع أقسامها.

(**مسألة ١٢٤٠**): للعين والقناة حريم آخر، وهو أن يكون الفصل بين عين وعين اُخرى، وقناة وقناة اُخرى في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع، وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.

ولكنّ الظاهر أنّ هذا التحديد غالبي، حيث إنّ في الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعبّديّاً، وعليه فلو فرض أنّ العين الثانية تضرّ بالاُولى وينقص ماؤها مع هذا البعد، فالظاهر عدم جواز إحداثها، ولا بدّ من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الاُولى، كما أنّه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها في إحداث قناة اُخرى في أقلّ من هذا البعد، فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الاُولى.

وهذا فيما كان إحداث قناة في الموات، وأمّا إحداثها في الأملاك المتجاورة في المدن والقرى، فلا حريم للسابق منهما، بل الضابطة ما يأتي في الأملاك المتجاورة، كما أنّ الحكم كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء، فيجوز إحداث بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر اُخرى كذلك، وكذلك إحداث نهر قرب آخر، وليس لمالك الأوّل منعه، إلّا إذا استلزم ضرراً، فعندئذٍ يجوز منعه.

(**مسألة ١٢٤١**): إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدّم، جاز إحياؤها لكلّ أحد، وإن كانت بقرب العامر، ولا تختصّ بمَن يملك العامر ولا أولويّة له.

(مسألة ١٢٤٢): الظاهر أنّ الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك المختصّ بالحريم ولا متعلّقاً لحقّه المانع عن سائر تصرّفات غيره بدون إذنه، بل ليس له حقّ إلّا حقّ المنع عن ما يضرّ انتفاعه، سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية ومدينة أو بستان أو دار أو نهر، وغير ذلك، وإنّما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنّه من متعلّقات حقّه الخاصّ كإحداث قناة أُخرى في مثل حريم القناة.

(مسألة ١٢٤٣): لا حريم للأملاك المتجاورة، مثلاً: لو بنى المالكان المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين، وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

(مسألة ١٢٤٤): عن المشهور ـ أو الأشهر ـ جواز تصرّف كلّ من المالكين المتجاورين في ملكه بما شاء وإن استلزم ضرراً على الجار، إلّا أنّ الأقوى تقييده بما كان تصرّفاً متعارفاً في العادة أو بما كان محلّ حاجته لا زائداً عليه، ولم يكن ضرراً فاحشاً على الجار ولا سبباً توليديّاً لإتلاف مال على الجار، وإلّا فلا يجوز لو فرض أن ترك تصرّفه ضرراً عليه، فلابدّ من الموازنة بين الضررين والتوفيق بينهما بما هو مقتضى العدل والإنصاف عند العرف العقلائي موضوعيّاً.

فلو كان تصرّفه يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماءاً في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره، فلا يسوغ.

وهذا بخلاف ما لو أحدث بالوعة أو كنيفاً في داره بالنحو المتعارف ممّا يوجب فساد ماء بئر جاره، ممّا يوجب نقصان مائها وكان بالنحو المتعارف. نعم، لو كانت حاجته حفر البالوعة أو البئر ممّا يمكن القيام بها في الطرف الآخر من الدار من دون إضرار بالجار، فلا يسوغ الفرد المضرّ. وكذا تعلية البناء

المانعة من الاستفادة من الشمس أو الهواء بالمقدار المتعارف.

(**مسألة ١٢٤٥**): قد حثّ في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران، وكفّ الأذى عنهم، وحرمة إيذائهم، وقد ورد في بعض الروايات: «أنّ الجار كالنفس، وأنّ حرمته كحرمة أُمّه». وفي بعضها الآخر: «أنّ حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد في الأعمار». وفي ثالث: «مَن كفّ أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة». وفي رابع: «ليس منّا من لم يحسن مجاورة مَن جاوره»، وغيرها ممّا قد أكّد في الوصيّة بالجار وتشديد الأمر فيه.

(**مسألة ١٢٤٦**): يستحبّ للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة، ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه، وكذا بعد البناء إذا لم يضرّ الرفع، وإلّا فاللازم التوفيق بالأوفق بين الطرفين، كإعطاء الأُجرة أو دفع الأرش.

(**مسألة ١٢٤٧**): إذا اختلف مالك العلوّ ومالك السفل كان القول قول مَن طابق ظاهر الحال من المعتاد عرفاً في شاكلة البناء، وإلّا فيكون من التداعي مع فرض يديهما عليه معاً.

(**مسألة ١٢٤٨**): يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلّت عليه، فإن تعذّر عطفها قطعها بإذن مالكها، فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعي.

(**مسألة ١٢٤٩**): راكب الدابّة أوْلى بها من قابض لجامها، ومالك الأسفل أوْلى بالغرفة الفوقانيّة المفتوح بابها إلى الجار الذي بجنبه مع التنازع واليمين وعدم البيّنة.

(**مسألة ١٢٥٠**): مَن سبق من المؤمنين إلى حيازة أرض عامرة بطبيعتها

ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها ملكها ، ولا يتحقّق السبق إليها إلّا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها من إمكان استيلاء غيره عليها.

(**مسألة ١٢٥١**): يعتبر في تملّك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره ، ولو أحياها بدون إذن المحجر لم يملكها. والتحجير نمط من الحيازة ، ويتحقّق التحجير بكلّ ما يدلّ على إرادة الإحياء كوضع الأحجار في أطرافها ، أو حفر أساس ، أو حفر بئر من آبار القناة الدارسة الخربة التي يريد إحيائها ، فإنّه تحجير بالإضافة إلى بقيّة آبار القناة ، بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانها.

(**مسألة ١٢٥٢**): لا بدّ من أن يكون التحجير دالّاً على مقدار ما يريد إحياءه ، مضافاً إلى دلالته على أصل الإحياء ، فلو كان بوضع الأحجار ونحوها ، فلابدّ أن يكون في جميع الجوانب ، ليكون دالّاً على إرادة إحياء جميع ما أحاطت به ، بخلاف مثل إحياء القناة البائرة ، فإنّه يكفي حفر إحداها بالنسبة إلى بقيّة الآبار والأراضي التي تسقى بها ، وكذا إذا حفر بئراً في أرض موات بالأصل لأجل إحداث قناة.

(**مسألة ١٢٥٣**): التحجير ـ كما عرفت ـ يفيد حقّ الأولويّة ولا يفيد الملكيّة ، ويصحّ نقله ببيع أو غيره ، كما أنّه يورّث ، كما يصحّ جعله عوضاً.

(**مسألة ١٢٥٤**): يعتبر في كون التحجير مانعاً عن إحياء الآخرين تمكّن المحجر ولو بالتسبيب من القيام بعمارته وإحيائه ، فإن لم يتمكّن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع ـ كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقّف عليها الإحياء ـ جاز لغيره إحياؤه. وليس للعاجز عن الإحياء نقل الموات إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع ونحو ذلك.

(مسألة ١٢٥٥): لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه، فلا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

(مسألة ١٢٥٦): لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستئجار، وعليه فالحقّ الحاصل بسبب عملهما هو للموكّل والمستأجر لا للوكيل والأجير.

(مسألة ١٢٥٧): إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره، ثمّ أجاز النيابة، فهل يثبت الحقّ للمنوب عنه أو لا؟ وجهان، لا يبعد ذلك.

(مسألة ١٢٥٨): إذا انمحت آثار التحجير، فإن كان من جهة إهمال المحجر، بطل حقّه، وجاز لغيره إحياؤه، وإذا لم يكن كذلك وبدون اختياره ـ كزوالها بعاصف ونحوه ـ فالظاهر بقاء حقّه، إلّا إذا علم بذلك ولم يجدّد التحجير. هذا فضلاً عن ما لو كان زوالها بفعل ثالث.

(مسألة ١٢٥٩): ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه والإهمال في عمارته، بل اللازم الاشتغال بذلك عقيب التحجير، فإن أهمل بدون عذر وطالت المدّة، فيجوز لغيره إحيائه بدون إذنه مع الإذن من الحاكم الشرعي المبسوط اليد بعد أن يقطع الحاكم عليه العذر، ولو أبدى عذراً موجّهاً يمهل بمقدار زوال عذره، فإن اشتغل وإلّا بطل حقّه وجاز لغيره إحياؤه، وإذا لم يكن الحاكم الشرعي، فالظاهر سقوط حقّه مع صدق التعطيل ثلاث سنين.

(مسألة ١٢٦٠): يعتبر في التملّك بالإحياء قصد التملّك أو الاستيلاء أو الانتفاع من رقبة العين، ونحو ذلك، وإلّا كان له حقّ الأولويّة، فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجة مؤقّتة، كان له مجرّد حقّ الأولويّة، فإذا ارتحل عنها فهي مباحة للجميع.

(**مسألة ١٢٦١**): لا بدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حدّ يصدق عليه أحد العناوين العامرة ، كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك ، ويختلف ما يعتبر في الإحياء باختلاف عنوان العمارة ، فيغاير المعتبر في البستان والمزرعة عنه في الدار والبناء ، وحصول الملك تابع لصدق أحد العناوين وجوداً وعدماً ، وإن كان حقّ الأولويّة حاصل بمجرّد وضع اليد والشروع في التعمير .

(**مسألة ١٢٦٢**): الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيّته ، لكن بمنزلة إباحة لتملّك الآخرين ، فيملكه مَن سبق إليه ، وإلّا فهو باقٍ على ملك مـالكه ، فإذا مات فهو لوارثه ، ولا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذنه أو إعراضه عنه .

كتاب المشتركات

والمراد به المنافع المشتركة ، وهي الطرق والشوارع والمساجد والوقوف المطلقة ،كالمدارس والربط والمياه والمعادن.

(**مسألة ١٢٦٣**): الطرق على قسمين نافذ وغير نافذ ، أمّا الأوّل فهو الطريق المسمّى بالشارع العامّ ، والناس فيه شرع سواء ، ولا يجوز التصرّف لأحد فيه بإحياء أو نحوه ، ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار أو نحو ذلك ، إلّا ما يكون من مصالحة كالأشجار اليسيرة في جانبي الطريق ، وإن لم يكن مضرّاً بالمارّة.

وأمّا حفر بالوعة فيه ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه فيجوز مع كونه من مصالحه ومرافقه. والضابط أنّ كلّ تصرّف في فضائه لا يكون مضرّاً بالمارّة جائز ، وتشخيص الضارّ من الملائم هو بحسب نظر أهل الخبرة في العمران المدني ومقرّرات الأعراف السائدة بحسب الزمان والمكان.

(**مسألة ١٢٦٤**): فضاء الطرق كقرارها مسبلة للمنافع المشتركة على الأصحّ ، فلا يجوز إشغالها بالحيازة ببناء ونحوه بخلاف التصرّفات غير الضارّة الملائمة لمصالحها.

(**مسألة ١٢٦٥**): الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر ولا يخرج منه إلى أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة ، وهو المسمّى بالسكّة

المرفوعة والدريبة ، فهو حقّ لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه في الاستطراق دون كلّ مَن كان حائط داره إليه ، وهو مشترك بينهم مقداراً في عمقه بحسب ما للدار من دخول في مقدار الطريق ونهايته تختصّ بمَن بابه في آخره ، ويجوز لكلّ منهم فتح باب آخر وسدّ الباب الأوّل ، ويجوز التصرّف فيه بحسب النظم المتعارف العمراني المتعارف بحسب المكان والزمان.

نعم ، لو كانت الطرق المرفوعة استحدثت في ملك مشترك بين أرباب الدور ولم يسبّلوها كطريق كانت ملكاً مشتركاً بين أربابها ويتعامل معها بأحكام الملك.

(**مسألة ١٢٦٦**): لا يجوز لمَن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها للاستطراق إلّا بإذن أربابها. نعم ، له فتح ثقبة وشبّاك إليها ، وأمّا فتح باب لا للاستطراق ، بل لمجرّد دخول الهواء أو الاستضاءة ، فلا يخلو عن إشكال ومنع.

(**مسألة ١٢٦٧**): يجوز لكلّ من أصحاب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردّد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابّه وكلّ ما يتعلّق بشؤونه ، من دون إذن باقي الشركاء ، وإن كان فيهم القصّر ، ومن دون رعاية المساواة معهم.

(**مسألة ١٢٦٨**): يجوز لكلّ أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامّة ، كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك ، ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين ، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه ، كما أنّه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك. نعم ، لا يسوغ بناء دكّة ونحوها فيها.

(**مسألة ١٢٦٩**): إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثمّ قام عنه ، فإن

كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقّه ، وإن كان جلوس لحرفة ونحوها ، فإن كان قيامه بعد انتفاء غرضه أو أنّه لا ينوي العود بطل حقّه أيضاً ، فلو جلس في محلّه غيره لم يكن له منعه ، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود وكان قد بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط ، فالظاهر بقاء حقّه وإن لم يبقَ منه شيء ، فبقاء حقّه لا يخلو عن إشكال في ذلك اليوم ، ويسوغ لغيره إشغاله في اليوم اللّاحق.

(**مسألة ١٢٧٠**) : يتحقّق الشارع العامّ بأُمور:

الأوّل: كثرة الاستطراق والتردّد ومرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني : جعل شخص أو جهة الملك شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائميّاً لسلوك عامّة الناس ، فإنّه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً وليس للمسبّل الرجوع بعد ذلك.

الثالث : إحياء جماعة أو جهة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

(**مسألة ١٢٧١**) : لا حريم للشارع العامّ لو وقع بين الأملاك ، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقلّ أو أكثر ، واستطرقها الناس حتّى أصبحت جادة ، فلا يجب على الملّاك توسيعها وإن تضيّقت على المارّة ، وكذا الحال فيما لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس. نعم ، إذا اقتضت المصلحة الضروريّة للمدينة التوسعة للطريق قدّم على الأملاك الشخصيّة مع التعويض لهم ، لأنّها حصلت في حريم المدينة.

(**مسألة ١٢٧٢**) : إذا كان الشارع العامّ واقعاً بين الموات بكلا طرفيه ، أو أحد

طرفيه ، فلا يجوّز ذلك إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع ، فإنّ ذلك حدّ الطريق المعيّن من قِبل الشرع ، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع ، وعليه فلو كان الإحياء إلى حدّ لا يبقي للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه ، بل لو اقتضت الضرورة لعمران المدينة زيادة على المقدار المزبور تعيّن ذلك المقدار.

ولو أحيى شخص من أحد طرفيه ، ثمّ أحيى آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حدّه ، لزم على الثاني هدمه دون الأوّل.

(**مسألة ١٢٧٣**): إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع ، فإن كان مسبّلاً ، فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها وتملّكه ، وأمّا إذا كان غير مسبل ، فإن كان الزائد مورداً للحاجة لكثرة المارّة ، فلا يجوز ذلك أيضاً ، وإلّا فلا مانع منه.

(**مسألة ١٢٧٤**): يجوز لكلّ مسلم أن يتعبّد أو يصلّي في المسجد ، وجميع المسلمين فيه شرع سواء في الانتفاع به ، إلّا بما لا يناسبه أو نهى الشرع عنه ، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه ، لكن الظاهر تقدّم الصلاة على غيرها في عموم المساجد. نعم ، في المسجد الحرام يتقدّم الطواف على الصلاة وتتقدّم الصلاة على غيرهما ، كما أنّ الحال في المشاهد المشرّفة تتقدّم الزيارة على الصلاة ، والصلاة على غيرهما.

فلو أراد أحد أن يصلّي في المسجد جماعة أو فرادى ، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه ، كما إذا كان جالساً فيه لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس ، بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلّي أو للطائف والزائر في المسجد الحرام والمشاهد المقدّسة. ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك لو كان اختيار المصلّي هذا المكان اقتراحاً منه إذا كان السابق متشاغلاً بغير العبادة ،

فيشكل مزاحمة المصلّي بفعل غير عبادي وإن كان سابقاً عليه ، وأمّا إذا كـان السابق متشاغلاً بالعبادة الأُخرى فتقديم المصلّي المسبوق لا يخلو من إشكال اقتراحاً مع عدم المزاحمة .

(**مسألة ١٢٧٥**) : مَن سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه ، وإن كان الأوْلى للمنفرد حينئذٍ أن يخلي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فراغاً لصلاته ، ولا يكون منّاعاً للخير . هذا في غير الجماعة الراتبة ، وإلّا فهي مقدّمة على الفرادى وإن سبق .

(**مسألة ١٢٧٦**) : إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان ، فإن أعرض عنه بطل حقّه ، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره ، فليس له منعه وإزعاجه ، وأمّا إذا كان ناوياً للعود ، فإن بقي رحله فيه بقي حقّه ، وإن لم يبق ففي بقاء حقّه إشكـال ، والأحوط مراعاة حقّه إذا كان خروجه لضرورة ، كتجديد الطهارة أو نـحوه . ثمّ إنّ في موارد حقّ الجالس إذا قام ، يـجوز شـغل ذلك المكـان مـن الغـير إذا لم يستلزم تصرّفاً في رحله ، وإنّما بقاء حقّه بلحاظ أوان رجوعه .

(**مسألة ١٢٧٧**) : في كفاية وضع المتاع الصغير اليسير كالسبحة والتربة في ثبوت الأولويّة إشكال . نعم ، مثل السجّادة ونحوها ممّا يشغل المكان بمثابة السـبق والجلوس نفسه . هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان يعدّ تعطيلاً للمكان ، وإلّا فلا أثر له ، وجاز لغيره رفعه والصلاة مكانه إذا كان شغل المحلّ بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلّا برفعه ، والظاهر عـدم ضـمانه إذ لا مـوجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقّه .

(**مسألة ١٢٧٨**) : المشاهد المشرّفة كالمساجد في تمام ما ذُكر من الأحكام ، إلّا أنّه مرّ أنّ الأولويّة للزيارة ثمّ الصلاة ثمّ الدعاء ونحوه ، ثمّ بقيّة العبادات .

(**مسألة ١٢٧٩**): جواز السكنى في المدارس وبقيّة الأوقاف العامّة لطالب العلم أو الصنف الموقوف عليهم يدور مدار كيفيّة وقف الواقف، فإذا خصّها الواقف بطائفة خاصّة كأهالي بلد ما أو قوم معيّن أو صنف خاصّ، كطالبي العلوم الشرعيّة أو خصوص الفقه أو الكلام ـ مثلاً ـ فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها.

وأمّا بالنسبة إلى مستحقّي السكنى بها فهي كالمساجد، فمَن حاز غرفة وسكنها فهو أحقّ بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يُعرض عنها وإن طالت المدّة، إلّا إذا اشترط الواقف مدّة خاصّة ـ كخمس سنين مثلاً ـ فعندئذٍ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدّة بلا مهلة.

(**مسألة ١٢٨٠**): إذا اشترط الواقف اتّصاف ساكنها بصفة خاصّة، كأن يكون مجرّداً غير معيل، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوّج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها. والضابط في حقّ السكنى ـ حدوثاً وبقاءاً ـ تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءاً.

(**مسألة ١٢٨١**): لا يبطل حقّ السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميّة، كما لا يبطل بالخروج للسفر يوماً أو أكثر، وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدّة زمنيّة، كالشهر أو الأشهر، كالسفر إلى الحجّ أو الزيارة أو لملاقاة للأقرباء أو نحو ذلك مع نيّة العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تنافِ شرط الواقف. نعم، لا بدّ من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، بخلاف ما لو كانت المدّة طويلة بحيث توجب زوال العنوان عنه فيبطل حقّه.

(**مسألة ١٢٨٢**): إذا اعتبر الواقف البيتوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصّة أو في جميع الليالي، لم يجز لساكنها البقاء في المدرسة إذا بات في مكان آخر،

ويبطل حقّه. هذا مع كون شرط الوقف في مصلحة أغراض عنوان الوقف.

(**مسألة ١٢٨٣**): لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته، إلّا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليّتها معدّة لسكنى طالب واحد.

(**مسألة ١٢٨٤**): الربط، وهي المساكن المعدّة لسكنى الفقراء أو الغرباء، كالمدارس في جميع ما ذُكر.

(**مسألة ١٢٨٥**): من المشتركات مياه الشطوط والأنهار الكبار، كدجلة والفرات وما شاكلهما، أو الأنهار الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذا العيون المتفجّرة من الجبال أو في أراضي الموات، أو في غير ذلك.

(**مسألة ١٢٨٦**): كلّ ما جرى من الماء بنفسه أو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجيّة عليه، فهو من المباحات الأصليّة، بمعنى أنّها تملّك بالحيازة وإن كانت من الأنفال، من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

(**مسألة ١٢٨٧**): مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها ملك للحافر، فلا يجوز لإحد التصرّف فيها بدون إذن مالكها.

(**مسألة ١٢٨٨**): إذا شقّ نهراً من ماء مباح من نهر كبير، أو من عين طبيعيّة النبع، سواء أكان النهر المشقوق حفر في أرض مملوكة له، أو بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً، ملك ما يدخل فيه من الماء.

(**مسألة ١٢٨٩**): إذا كان النهر لأشخاص متعدّدين، ملك كلّ منهم بمقدار حصّته من النهر، فإن كانت حصّة كلّ منهم من النهر بالسويّة اشتركوا في الماء بالسويّة، وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

(**مسألة ١٢٩٠**): الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكلّ واحد من الشركاء التصرّف فيه بدون إذن الباقين، وعليه فإن أباح كلّ منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه كلّ وقت وزمان، وبأي مقدار شاء جاز له ذلك.

(**مسألة ١٢٩١**): إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر، فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة بالأيّام أو الساعات فهو، وإلّا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء، بأن توضع آليات تقسيميّة لكمّيّة الماء ولو بحسب عادة الفلّاحين والمزارعين.

(**مسألة ١٢٩٢**): القسمة بحسب الأجزاء لازمة، والظاهر أنّها قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء أُجبر الممتنع منهم عليها.

وأمّا القسمة بالمهاياة والتناوب فهي ليست بلازمة، بل توافقيّة، فيجوز لكلّ منهم الرجوع عنها. نعم، الظاهر عدم جواز رجوع مَن استوفى تمام نوبته دون الآخر.

(**مسألة ١٢٩٣**): إذا اجتمع أملاك على ماء مباح من عين أو وادٍ أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حقّ السقي منه، وليس لأحد منهم شقّ نهر فوقها ليقبض الماء كلّه أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين.

وعندئذٍ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإلّا قدّم الأسبق فالأسبق في الإحياء بحسب حاجته إن كان وعلم السابق، وإلّا قدّم الأعلى فالأعلى، والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وأن يكون المقدار للأعلى للزرع إلى الشراك وللشجر إلى القدم والنفل إلى الساق، ثمّ يرسل إلى ما دونه، وكذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقّة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، وإلّا قدّم الأسبق فالأسبق، أي مَن كان شقّ نهره أسبق من شقّ نهر

الآخر، وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق، وإلّا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثمّ ما يليه، وهكذا، وتراعى المقادير المتقدّمة.

(**مسألة ١٢٩٤**): تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم، أو بإلزام من حاكم قاهر، وأمّا إذا لم يقدم عليها إلّا البعض لم يجبر الممتنع، كما أنّه ليس للمقدمين مطالبته بحصّته من المؤنة إلّا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهّده ببذل حصّته، أو كانت التنقية والإصلاح ضرورة لبقاء الانتفاع، وهذا مطّرد في الأموال للشركاء.

(**مسألة ١٢٩٥**): إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقّفاً على مشاركة القاصر ـ إمّا لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك ـ وجب على وليّ القاصر ـ مراعاة لمصلحته ـ مشاركته في الإحياء والتعمير وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصّته.

(**مسألة ١٢٩٦**): ليس لصاحب النهر تحويله إلّا بإذن صاحب الرحى المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرحى أيضاً من الأشجار المغروسة على حافّتيه وغيرها.

(**مسألة ١٢٩٧**): ليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره من رعي مواشيه، إلّا أن يكون المرعى ملكاً له، أو حريماً له كما مرّ، فيجوز له أن يحميه حينئذٍ. كما لا يجوز لأحد أن يضع يده على مقاطعة كبيرة لا يستطيع إحياءها من الموات ثمّ يقسّمها على مَن يشاء، وكذا لو وضع يده على مقدار كبير من المياه المباحة أو المعادن المشتركة ونحوها، ثمّ يقسّمها على مَن يشاء.

(**مسألة ١٢٩٨**): المعادن على نوعين:

الأوّل: المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنة عمل، وذلك كالملح والقير والكبريت والمومياء

والفيروزج وما شاكل ذلك.

الثاني: المعادن الباطنة، وهي التي يتوقّف استخراجها على الحفر والعمل والعلاج، كالذهب والفضّة والنفط وكثير من المعادن.

أمّا (**الأُولى**) فهي تملك بالحيازة، فمَن حاز منها شيئاً ملك قليلاً أو كثيراً، وإن كان زائداً على ما يعتاد لمثله وعلى مقدار حاجته، ويبقى الباقي على الاشتراك ولا يختصّ بالسابق في الأخذ وفي الحيازة لمقدار، وليس له أن يحوز مقداراً يوجب الضيق والمضادّة على الناس والصالح العامّ، لا سيّما إذا كان عمله من قبيل التحجير كالتخطيط ونحوه.

أمّا (**الثانية**) فهي تملك بالإحياء بعد الوصول إليها وظهورها، وأمّا إذا حفر ولم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائدة التحجير، فالمدار على الانتهاء والبلوغ إلى نيلها، فيكون حالها حال الآبار المحفورة في الموات لأجل استنباط الماء التي تملك بحفرها حتّى يبلغ الماء ويملك بتبعها الماء.

ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أُخرى ليصل إلى ذلك العرق، لأنّه إنّما يملك المكان الذي حفره وحريمه، وأمّا العرق الذي في الأرض فلا يملكه، وأمّا حريمه فهو قدر ما تشغله آلات وأدوات الحفر ومستلزماته التابعة لحفريّاته.

(**مسألة ١٢٩٩**): إذا شرع في إحياء معدن ثمّ أهمله وعطّله، أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذره، ثمّ يلزمه بأحد الأمرين، كما سبق ذلك كلّه في إحياء الموات.

(**مسألة ١٣٠٠**): لو ملك أرضاً بالإحياء وغيره فيملك تبعاً لها المعادن الباطنة إذا عدّت عرفاً من توابع الأرض وملحقاتها، سواء كان عالماً بها أم لا، كما هو

الحال في المعادن القريبة من سطح الأرض.

وأمّا إذا لم تعدّ منها ـ كمعادن النفط المحتاجة إلى حفر في الأعماق البعيدة للوصول إليها أو ما شاكلها ـ فلا تتبع الأرض ولا تملك بإحيائها.

(**مسألة ١٣٠١**): لو قال ربّ المعدن لآخر: «اعمل ولك نصف الخارج من المعدن»، فإن كان بعنوان الإجارة بطل، ويصحّ بعنوان الجعالة.

كتاب النكاح

فصل
في عقد النكاح وأحكامه

يحلّ الوطء بالنكاح وملك اليمين ، ومعنى عقد النكاح قِران وإملاك ، وهو إمّا دائم أو مؤجّل ـ متعة ـ ويفتقر النكاح إلى العقد وهو يتحقق بالإنشاء للإيجاب والقبول اللفظيين ، فلا يكفي التراضي القلبي ، ولا الإنشاء بالفعل المعاطاتي ، ولا بالكتابة ولا بالإشارة.

(**مسألة ١٣٠٢**) : لا يبعد وقوع العقد بغير العربية ـ وإن كان متمكّناً منها ـ بالألفاظ الدالّة على المعنى المتقدّم ، وإن كان الأحوط الإقتصار على اللغة العربيّة مع التمكّن منها ، ومع العجز عن النطق كالأخرس وغيره فتجزي الكتابة فإن لم يتمكّن منها فتجزي الإشارة المفهمة.

(**مسألة ١٣٠٣**) : يجوز الإيجاب من كلٍّ من الطرفين ، بأن تقول المرأة زوّجتك نفسي على الصداق المعلوم ، أو يقول الرجل تزوّجتُكِ على الصدّاق المعلوم ، وكذا إذا قال زوّجتكِ نفسي ، وإن كان الأوْلى جعل المرأة المفعول الأوّل في تركيب الجملة ، ويكفي في القبول إنشاء الرضا من الطرف الآخر بأيِّ لفظٍ مفهم وإن تقدّم على الإيجاب ، وإن كان الأولى تأخره.

(**مسألة ١٣٠٤**): يقع الإيجاب بكلٍّ من لفظ التزويج والنكاح وما يرادفها من اللغات الأخرى، ويقع بلفظ التمتع مع قرينة التأبيد، وفي وقوعه بغيرها إشكال.

(**مسألة ١٣٠٥**): لا يشترط في لفظ الإيجاب والقبول الماضويّة، فيقع بلفظ المضارع والأمر مع القرينة على إنشاء الرضا، وكذلك بالجملة الاسمية الخبرية، كما قد يقع باللفظ الملحون إذا كان متداولاً.

(**مسألة ١٣٠٦**): يصح التوكيل في الإيجاب والقبول ولو إلى طرف ثالث من قبل كلٍّ منهما، وكذا يصح بأن يوكل أحدهما الآخر في إجراء العقد كأن توكل المرأة الرجل فيجري العقد عنه بالأصالة وعن المرأة بالوكالة، وإن كان الأولى تعدّد مُجري العقد. ويُجزي إذا كان المُجري للعقد مخوّل من الطرفين أن يقتصر على إنشاء الإيجاب فيقول: زوّجت فلانة من فلان على الصداق المعلوم، كما هو الحال في وليّ الصغيرين كالجدّ، ولو كان هو الزوج فيقول: زوّجت فلانة نفسي على الصداق المعلوم، وأما إذا كان مجري العقد الوكيلان فيقول وكيل الزوجة: زوجت ـ أو أنكحت ـ موكلتي فلانة موكلك فلان على المهر المعلوم، أو يقول: من مُوَكِّلِكَ، أو بمُوَكِّلِكَ، أو لِمُوَكِّلِكَ، ويقول وكيل الزوج: قبلتُ التزويج أو النكاح لموكلي، وكذا لو اقتصر على قبلت، ولو وكلّت المرأة رجلاً في تزويجها فليس له أن يعقد لنفسه إلّا أن يكون شمول العموم له بالتصريح.

(**مسألة ١٣٠٧**): لا يشترط التطابق في لفظ الإيجاب والقبول، فلو قال الموجب بلفظ التزويج وقال القابل بلفظ النكاح صحَّ، نعم يشترط التطابق في المهر وبقية الشروط.

(**مسألة ١٣٠٨**): يشترط في كل من الموجب والقابل القصد الجّدي في إيجاد

المعاملة، كما يعتبر التنجيز، فلو علّقه على أمر مستقبل معلوم أو محتمل الحصول لم يصحّ، وكذا لو علّقه على أمر حالي محتمل أو معلوم الحصول فيما لو كان ذلك الأمر ليس من شرائط الصحّة، نعم لو علّقه على ما هو من شرائط الصحّة كأن تقول المرأة: زوّجتُكَ نفسي إن لم تكن أخي من الرضاعة صحَّ.

(**مسألة ١٣٠٩**): تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، بمعنى بقاء الموجب على إنشائه وتعهّده إلى حين إنشاء القبول، وينقطع هذا الإتصال بانصراف وإعراض الموجب قبل إنشاء القابل، وكذلك الحال لو ردَّ القابل، وبقاء الإيجاب مع تعدد المجلس وطول المدّة يحتاج إلى قرائن عرفية دالة عليه وما لم يكن ما أنشئ مقاولة.

(**مسألة ١٣١٠**): يشترط في العاقد المجري للعقد، بل وللصيغة أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يعتد بعقد الصبي ولا بإنشائه للصيغة ولو لغيره وكالة ولو كان مميزاً، وكذلك الحال في المجنون ولو إدوارياً حال جنونه.

(**مسألة ١٣١١**): يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين بتمييزهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف، فلو قال الأب: زوجتك بنتي وكان له بنات، أو قال: زوجت بنتي فلانة من ابنك وكان له بنون، بطل. أما لو عين قبل العقد أثناء المقاولة وبني الإيجاب والقبول عليه بضميمة القرائن الدالة، فالظاهر الصحة.

(**مسألة ١٣١٢**): لو تنافى الاسم مع الوصف أو مع الإشارة فالمدار على ما قصده بالأصالة ويلغى ما استعمل خطئاً، وهذا يختلف بحسب الموارد، ولا يعول على التخيل الخاطئ.

(**مسألة ١٣١٣**): لا يصح اشتراط الخيار في عقد النكاح الدائم أو المؤجل سواء شُرط للزوج أو للزوجة، لكنه لا يفسد العقد، ويصح اشتراط الخيار في

المهر مع تعيين المدّة الرافعة للغرر في النكاح الدائم دون المؤجل.

(**مسألة ١٣١٤**): لا يشترط الشهود في صحة النكاح ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بينة مع حلف المنكر وإن تصدقا على الدخول فلو ردّ اليمين فحلف المدعى حكم بها.

(**مسألة ١٣١٥**): يشترط التطابق بين الإيجاب والقبول في الزوجين والمهر وبقية الخصوصيات والشروط.

(**مسألة ١٣١٦**): يشترط في صحة العقد رضا الزوجين بمعنى عدم إكراههما، وأما الكراهة القلبية من دون إكراه مع إنشاء الرضا عن اختيار فلا يخدش في صحة العقد.

فصل
في حرمة التبرّج

(**مسألة ١٣١٧**): يجوز للمرأة التزيين في الموضع الذي يحل كشفه من بدنها بالزينة الخفيفة المعتادة دون ما فيها تكلف إثارة واصطناع لإبراز المحاسن، فمن القبيل الأول الكحل والخاتم والسوار ومن القبيل الثاني المكياج وأدوات التجميل الخاصة في عصرنا.

(**مسألة ١٣١٨**): لا يجوز اتخاذ الزينة الفاتنة في الثياب الظاهرة سواء في الهيئة أو الشكل أو اللون أو غيرهما كأن يكون ضيقاً يحكي مفاصل أجزاء البدن ومحاسن بدنها أو أن تكون نوع مادة الثياب كذلك بأن تشف ما تحتها، والأحوط وجوباً الاجتناب عن عطورات شديدة الرائحة الفائحة الملفتة لانتباه الأجانب إليها.

(**مسألة ١٣١٩**): يجب لبس ثوب شامل للبدن والرأس كالجلباب والرداء مما يستر محاسن بدنها حجماً وبشرة.

(**مسألة ١٣٢٠**): لا يجوز إقامة العلاقة بين الأجنبي والأجنبية بغية التواطيء على أي درجة من درجات الاستمتاع الجنسي والغرام ولو على نحو الرفث والخنا في الكلام.

(**مسألة ١٣٢١**): يجب ستر العورتين القبل والدبر على كل مكلف من الرجل والمرأة عن كل أحد من ذكر أو أنثى ولو كان مماثلاً، محرماً وغير محرم، إلّا الزوج والزوجة والسيد والأمة إذا لم تكن مزوجة ولا محللة، بل يجب الستر

عن الطفل المميز لا سيما المراهق ،كما أنه يحرم النظر إلى عورة المميز المراهق. ويجب ستر المرأة تمام بدنها عما عدا الزوج من الأجانب إلا الوجه والكفين مع عدم التلذذ والريبة ، وإن كان الأحوط في الوجه عدم إبداء صفحة الوجه كاملة ، واللازم في الساتر أن لا يصف محاسن البدن بشرة ولا حجماً كالجلباب والرداء ونحوهما ، وأما المحارم فالأحوط إن لم يكن أقوى ستر مادون الجيد إلى الركبة.

(**مسألة ١٣٢٢**): لا يجوز إظهار الرغبة بالفعل المحرم مع الغير تعريضاً وتصريحاً ، ومنه التعريض والتصريح بخطبة المزوجة والمعتدة رجعياً ، بل وكذا لو علق على الطلاق وانتهاء العدة ،كما لا يجوز التصريح بنكاح المعتدة بعدة بائنة ، وكذا المعتدة عدة وفاة ، نعم يجوز التعريض بالخطبة للمعتدة بعدة الوفاة ، والتصريح بالنكاح يدور جوازه مدار جواز النكاح في الحال ، وأما التعريض به فيدور مدار جواز النكاح ولو مستقبلا ما لم تكن في عصمة الغير.

(**مسألة ١٣٢٣**): من موارد الريبة والفتنة المحرمة والتبرج خلوة الرجل والمرأة بالآخر بحيث يؤمن من دخول ثالث ـ ولو مميزاً ـ عليهما ، وتتحقق الخلوة أيضاً بخلوة عدّة من النساء مع عدة من الرجال مع التبذل وعدم الحشمة ، وكذلك في الاختلاط الذي هو في معرض الفساد ومظنة الفتنة والوقوع في المحرمات من النظر والمحادثة بالنمط السابق.

(**مسألة ١٣٢٤**): يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثله شيخاً أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذذ أو ريبة ، وعورة المميز كعورة البالغ في الحكم ، نعم يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية بل مطلق الكافرة. فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن. نعم لو علمت بوصفهن ذلك إلى رجالهّن مما يترتب عليه الفتنة والإثارة فلا يسوغ التكشف

لأجل ذلك. والعورة هي القبل والدبر والبيضتان فلا يجوز نظر المماثل إليهما، وأما عوره الكافر فلا يجوز النظر إليها وإن لم يجب التحفظ عن وقوع النظر إليها اتفاقاً.

(**مسألة ١٣٢٥**): غير المميز من الصبي والصبية لا تشملهم أحكام النظر واللمس والتستر، ولا بأس بتقبيل الرجل الصبية التي ليست بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليه ست سنين عن غير شهوة.

(**مسألة ١٣٢٦**): يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية غير البالغة في غير ما يُستر بألبسة البدن كشعر الرأس والذراعين والساقين دون الفخذين والصدر.

(**مسألة ١٣٢٧**): يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز ولا يجب عليها ستر رأسها وذراعيها وما دون الركبتين ما لم يترتب على النظر منه أو إليه ثوران شهوة كالمراهق للبلوغ.

(**مسألة ١٣٢٨**): يجوز للرجل النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة فيما دون اليد والركبة مع عدم التلذذ والريبة وكذا يجوز نظرهن إليه فيما عدا العورة.

(**مسألة ١٣٢٩**): يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر حتى العورة ولو بتلذذ، بل يجوز لكل منهما مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر ولو بتلذذ.

(**مسألة ١٣٣٠**): يجوز أن ينظر إلى امرأة يريد نكاحها بأن ينظر إلى وجهها وشعرها ورقبتها وجيدها ويديها ومعاصمها وساقيها وإلى محاسنها من بقية الأعضاء من وراء الثياب الخصر والورك والثديين، وله أن يكرر النظر إليها وإن علم بحصول التلذذ بالنظر إليها قهراً، لكن لا يكون نظره إليه بقصد ذلك.

(مسألة ١٣٣١): لا يجوز تحديق النظر ولا تركيزه ولا مل العين من الأجنبية، ولا للمرأة من الأجنبي من غير ضرورة حتى الوجه والكفين، فضلاً عما كان مع الريبة والتلذذ.

(مسألة ١٣٣٢): إذا تزوج امرأة تدعي خلوها عن الزوج ثم ادعى رجل آخر زوجيتها لم تسمع دعواه إلا بالبينة، وليس له طلب اليمين منهما.

(مسألة ١٣٣٣): المراد من الريبة ـ المستثناة من جواز النظر ـ هي خوف الوقوع في الحرام مع الشخص المنظور إليه ولو التلذذ الحاصل بالنظر أو السمع ونحوهما أو الميل النفساني للوقوع في محرم معه، وإن لم يكن خوف الوقوع في البين أو خوف الافتتان وهو إثارة وهيجان الشهوة بشدة فجأة.

والتلذذ المستثنى من موارد الجواز أن يحس في قلبه بوجود لذة جنسية في النظر إلى شخص أو في سماع صوته ونحوهما فيتشهّاها ويطلب المزيد منها وهي مختلفة المراتب.

(مسألة ١٣٣٤): حرمة النظر على قسمين، حقيّة وحكمية، أما الحقيّة فهي التي في أوائل مراتب النظر كالنظرة الأولى وموارد معرضية وقوع النظر الإتفاقي ويكون تابعاً لحرمة المنظور إليه ولو بحسب موضع من بدنه واختلاف درجات الحرمة، كما في الاختلاف في النظرة الأولى بين الوجه والكفين وبين الشعر والعورة، أما الحكمية فهي التي في مراتب النظر اللاحقة كالنظرة الثانية وملئ العين وتحديق النظر وتركيزه فضلاً عن الريبة أو الالتذاذ فإن الحرمة غير تابعة لحرمة المنظور إليه وعدمها.

(مسألة ١٣٣٥): تجوز النظرة الأولى مع عدم التلذذ والريبة دون الثانية ودون التركيز والتحديق إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار، ويلحق بهم

نساء أهل البوادي والقرى والأعراب وغيرهن من المتبذلات اللاتي جرت عادتهن على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين، ويجوز التردد في القرى والأسواق ومواطن تردد تلك النسوة ومحال تواجدهنَّ مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن، ولا يجب التحفظ وغض البصر في النظرة الأولى في تلك المحال إذا لم يكن خوف افتتان.

(**مسألة ١٣٣٦**): يفرق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين وفي رواية إذا بلغوا ست سنين ومع خوف الفتنة يجب ذلك، ويحرم اضطجاع المماثل تحت لحاف واحد مجردين أو مع وجود الريبة فضلاً عما إذا كانا غير متماثلين.

(**مسألة ١٣٣٧**): لا يجوز لكل من الرجل والمرأة الأجنبيين ملامسة الآخر كما لا يجوز المصافحة إلا من وراء ثوب من دون غمز ويجوز مصافحة المحارم ولمس ما جاز النظر إليه منهم كما هو الحال في المماثل، ومن مواضع الريبة ملامسة ومباشرة المرأة الصبي المراهق من دون ثياب وكذلك الرجل مع الصبية المراهقة ولو وراء الثياب.

(**مسألة ١٣٣٨**): لا بأس بسماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذذ وريبة، ويكره إطالة الكلام بينهما في غير ضرورة، ويحرم عليها الإسماع الذي فيه تهيّج بترقيق الصوت وتليينه وتحسينه؛ ومن موارد الريبة الممازحة والمفاكهة والانبساط في الكلام المثير للرغبة بين الطرفين.

(**مسألة ١٣٣٩**): في موارد الاضطرار للمس أو النظر بين الأجنبيين يقتصر على مقدار الضرورة والحاجة من معالجة أو استنقاذ من هلكة، ولو اندفعت بالمماثل ولو في مواضع العورة فلا تصل النوبة إلى غير المماثل.

(**مسألة ١٣٤٠**): يجوز العزل عن المرأة وإفراغ المني خارج الفرج وإن كان

مكروهاً وإن كانت حرة منكوحة بالعقد الدائم فضلاً عن بقية الصور كاشتراطه عليها في العقد أو اذنها أو كونها متمتع بها أو كونها أمة منكوحة بملك يمين ويستثنى من الكراهة أو تتخفف في كبيرة السن والعقيمة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها ولا يجب الدية على الرجل في ذلك نعم يجب على الزوجة لو أسقطتها وعزلت ولم يرد الزوج ذلك ، ويحرم على المرأة ممانعة الرجل الانزال في فرجها.

(**مسألة ١٣٤١**): لا يجوز ترك وطئ ومقاربة الزوجة عند حاجتها الملحّة أو أكثر من أربعة أشهر سواء الشابّة وغيرها ، وسواء الأمة والحرة ، وأمّا المنقطعة فعلى الأحوط ، وسواء الحاضر والمسافر في غير السفر الذي يضطر إليه عرفاً.

(**مسألة ١٣٤٢**): يجوز وطي المرأة في الدبر على كراهة شديدة فينبغي تجنبه ، بل لا يترك الاحتياط مع عدم رضاها ، بل المنع أقوى مع الضرر والإيذاء.

(**مسألة ١٣٤٣**): لا يجوز وطي الزوجة قبل بلوغها حرة كانت أو أمة دواماً أو متعة وكذا لا يجوز وطي المملوكة قبل ذلك بخلاف بقية الاستمتاعات.

فصل
في أولياء العقد

(مسألة ١٣٤٤): لا ولاية للأب والجد على البالغ غير السفيه ولا على البالغة غير السفيهة إذا كانت ثيباً وأما إذا كانت بكراً فإن كانت مالكة لأمرها ومستقلة الرأي في شؤونها لم يكن لأبيها ولا لجدها أن يزوجها من دون رضاها ولها أن تستقل بالتزويج. وأما البكر غير المستقلة وغير السفيهة فلها ولكل من الأب والجد أن يستقل بالتزويج، نعم لو أبت وأنكرت عقدهما لم يصح، كما أنهما لو مانعا عن عقدها كذلك، إذا لم يكن قد سبق منها أو منهما الرضا ولو بالسكوت.

(مسألة ١٣٤٥): لا فرق فيما تقدم من التفصيل في زواج الباكرة غير السفيهة بين الزواج الدائم والمنقطع ولو مع اشتراط عدم الدخول في ضمن العقد.

(مسألة ١٣٤٦): تسقط ولاية الأب أو الجد للأب في نكاح الباكرة غير السفيهة في مورد عضلها من الزواج بالكفوء الشرعي أو العرفي وكذا العضل فيما لو انحصر الزواج بغير الكفوء العرفي أو اعتزلا عن رعاية أمرها في الزواج أو سقطا عن أهلية الولاية لجنون أو نحوه أو كانا غائبين غيبة منقطعة مع الحاجة الملحّة إلى الزواج.

(مسألة ١٣٤٧): للأب والجد للأب الولاية على الصغيرين والمجنونين البالغين سواء اتصل جنونهما بالصغر أو انفصل، ومع عدمهما فلا ولاية لأحد على الصغيرين وأما المجنونين البالغين فالولاية للوارث من أولي الأرحام والاستئذان من الحاكم مع ذلك على الأحوط.

(**مسألة ١٣٤٨**): ولاية الجد لا تناط بحياة الأب ولا موته وأيهما سبق في تزويج المولى عليه لم يبق محل لولاية الآخر ولو اقترن تزويجهما قدّم عقد الجد ولغى عقد الأب، ولو جهل تاريخ العقدين وعلم بسبق أحدهما فلا يترك الاحتياط ولو علم تاريخ احدهما نفذ دون الآخر وإن كان الاحتياط أولى، وإن جهل تاريخهما مع عدم العلم بسبق أحدهما فلا يبعد تقديم عقد الجد وإن كان الاحتياط أولى.

(**مسألة ١٣٤٩**): يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة والأولى رعاية المصلحة وإلا يكون العقد فضولياً كما لو وقع من الأجنبي فتتوقف صحته على إجازة المولى عليه إذا توفرت فيه الشرائط بعد البلوغ، كالصغير إذا بلغ والمجنون إذا أفاق، والمدار في عدم المفسدة بحسب النظر العرفي بالمقدار الذي يعتاد تبيّنه لا بحسب نفس الأمر، ومن ثم لو كان هناك خاطبان أحدهما أصلح فاختار الأقل صلاحاً فإنه لا يعد ذلك مفسدة.

(**مسألة ١٣٥٠**): إذا زوج الأب أو الجد للأب الصغير أو الصغيرة مع مراعاة عدم المفسدة كان صحيحاً ولكن للصغير الخيار بعد البلوغ وعدم السفه، والصغيرة لو بلغت ولم تكن سفيهة وأبت انفسخ، هذا كله مع عدم الدخول.

(**مسألة ١٣٥١**): لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر، وإلا فيصح العقد ويبطل المهر ويرجع إلى مهر المثل.

(**مسألة ١٣٥٢**): المراد بالبكر غير المالكة لأمرها من لم توطأ مطلقاً قبلاً أو دبراً حراماً أو حلالاً. ومن لم تباشر الزوج ولو بغير الوطي، أما من ذهبت بكارتها بالوثبة أو نحوها أو عقد عليها ولم تباشر زوجها فلا تخرج بمجرد ذلك

عن البكر غير المالكة لأمرها.

(**مسألة ١٣٥٣**): ينبغي للمرأة المالكة لأمرها أن تستأذن أباها أو جدها وإن لم يكونا فأخاها وإن تعدد الأخ قدّمت الأكبر.

(**مسألة ١٣٥٤**): لو اختلفت البكر غير السفيهة وغير المالكة لأمرها مع أبيها في دعوى العضل فادعت هي منعها من الكفؤ وادعى هو عدم كونه كفوءاً أو ادعت هي الانحصار في غير الكفؤ العرفي وادعى هو عدم الانحصار فالقول قول الولي إلّا أن تأتي ببينة.

(**مسألة ١٣٥٥**): يجوز للولي منع البكر المالكة لأمرها من الزواج بشخصٍ يكون منه التزوج به غضاضة شديدة عليه ولكن لا يكون منعه مؤثراً في صحة العقد.

(**مسألة ١٣٥٦**): بناءاً على استقلال البكر غير السفيهة وغير المالكة لأمرها إذا تزوجت بغير الكفؤ وأنجبت منه بغير إذن الولي ففي نفوذ فسخه حينئذٍ تأمل.

(**مسألة ١٣٥٧**): لا يصح نكاح السفيه المبذر إلا بإذن الولي وعليه أن يعين المهر وأما تعيين المرأة فاللازم فيه أن يكون بمقدار رافع لوقوع السفيه في الضرر وإن لم يلزم أن يكون الإذن متعلق بشخص المرأة، ولو تزوج بدون إذنه وقف على إجازته فإن رأى المصلحة وأجاز صح ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة لأنه ليس مسلوب العبارة. هذا إذا لم يكن سفهه شديداً كشديد البله فإنه ملحق بالمجنون في سلب العبارة حينئذٍ، ولو عقد السفيه المأذون بأزيد من المهر المأذون المضر بحاله صح العقد ويرجع إلى مهر المثل كما مر في الصبي، وفي صورة عدم الإذن في العقد لو وطأ فالأقرب أن اللازم على الولي إجازة عقده إلا إذا كان العقد مضراً به فيغرم مهر المثل.

(**مسألة ١٣٥٨**): إذا كان الشخص رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته، من تعيين الزوجة وكيفية الأمهار فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي.

(**مسألة ١٣٥٩**): إذا زوج الولي المولى عليه بمن به عيب لم يصح ولم ينفذ مع علم الولي أو تقصيره في التحري، وأما لو لم يقصّر في التحري بحسب النهج العقلائي ثم تبين وجود العيب فيصح، فإن كان من العيوب المجوزة للفسخ فيتخير المولى عليه بعد زوال القصور عنه، وإن كان من العيوب غير المجوزة للفسخ فيتخير الصغيران لما مر منه ثبوت الخيار لهما مطلقاً بعد ذلك دون بقية المولى عليهم. وهل للولي في العيوب المجوزة للفسخ إعمال الخيار لا سيما مع الضرورة فيه تأمل.

(**مسألة ١٣٦٠**): للوصي من قبل الأب أو الجد ـ القيّم ـ أن يزوج المجنون المحتاج إلى الزواج والصغير أيضاً إذا نص الموصي على ذلك أو فوّض في الوصية إليه، لكن في هذه الصورة يقتصر على مورد الحاجة الملحة أو الضرورة، سواء عين مورد التزويج أو أطلق، لكن يشترط في صحة الوصية عدم وجود الآخر وإلا فالأمر إليه، ولا ولاية للوصي على البكر البالغ غير السفيهة وغير الضعيفة.

(**مسألة ١٣٦١**): لا ولاية للحاكم الشرعي في تزويج القاصر الذي لا ولي له إلّا بعد فقد الأب والجد ووصيهما وفقد ذوي الأرحام، ويقتصر من ولايته المشتركة مع ولاية بقية ذوي الأرحام على صورة الضرورة والمفسدة في عدم الزواج، كما يقتصر في أداء الضرورة على المقدار الذي يندفع به ولو بالعقد المنقطع دون الدائم مثلاً.

(**مسألة ١٣٦٢**): يستحب للمرأة المالكة لأمرها أن تستأذن أباها أو جدها وإن لم يكونا فتوكّل أخاها وإن تعدد اختارت الأكبر فضلاً عن البكر غير السفيهة وإن قيل باستقلالها أو بنفي ولاية الأب والجد عليها.

(**مسألة ١٣٦٣**): يكفي في إذن البكر سكوتها عند العرض عليها فيما كان سكوتها لحيائها بخلاف ما إذا احتف السكوت والإباء بأمارات الكراهة.

(**مسألة ١٣٦٤**): يشترط في ولاية الأولياء البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للأب والجد وغيرهما من ذوي الأرحام إذا جُنَّ ولو جَن أحدهما اختصت الولاية بالآخر أو من يليه في رتبة الرحم في ولاية سائر الأرحام عند عدم الأب والجد، وكذا لا ولاية للأب أو الجد الكافر على ولده المسلم، فتكون للآخر إذا كان مسلماً وأما ولاية الأب والجد الكافرين على المولى عليه الكافر، فيقرّون بما عندهم، ولو كان في الأولياء مسلم فإنه وإن تأخر رتبة يحجب الولي الكافر عن المولى عليه الكافر.

(**مسألة ١٣٦٥**): يصح التوكيل في النكاح ولو من الطرفين ولو من الوليين ولا يتعدى الوكيل ما عينه الموكل من الخصوصيات، إلا أن يكون على خلاف مصلحة الموكل وقد علم منه إرادة المصلحة، وأن لو اطلع لرفع يده عن الخصوصية، ولابد على الوكيل من مراعاة مصلحة الموكل بحسب المعتاد ولا يلزم عليه مراعاة الأصلح إلا مع تقييد الموكل بذلك.

وعلى ذلك فلو تعدى الوكيل يكون العقد فضولياً يقف على إجازة الموكلّ.

(**مسألة ١٣٦٦**): إذا وكلت المرأة رجلاً في تزويجها فليس له إن يزوجها من نفسه إلا إذا صرّحت له بذلك أو كانت هناك قرينة معتد بها عرفاً على شمول ذلك له.

(**مسألة ١٣٦٧**): يصح عقد النكاح الواقع فضولاً في غير الولي والوكيل بالإجازة اللاحقة سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما وكان المعقود له صغيراً أو كبيراً وكان من ذي رحم ـ كالأخ والعم والخال وغيرهم ـ أو غيره وكذلك العقد الصادر من الولي أو الوكيل على النحو غير المأذون فيه بأن كان على خلاف المصلحة أو غير ما عين له يصح من المولى عليه بعد بلوغه أو من الموكل.

(**مسألة ١٣٦٨**): لا يعتبر في الإجازة أن تكون على الفور فتصح مع تأخيره ولو علم بالعقد من حين وقوعه سواء كان التأخير لداع أو لا.

(**مسألة ١٣٦٩**): لا أثر للرد بعد الإجازة، وأما الإجازة بعد الرد فإن كان الطرف الآخر مقيماً على التزام العقد بعد الرد فتصح، وإلا فلا تصح، كما تصح الإجازة منهما بعد ردهما عند التوافق بينهما.

(**مسألة ١٣٧٠**): يكفي في الإجازة كل لفظ أو فعل دال على الرضا بذلك العقد.

(**مسألة ١٣٧١**): لا يشترط في المجيز علمه بأن له أن لا يلتزم بذلك العقد فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به كفى في الإجازة، وكذا لو اعتقد لزوم الإجازة عليه مع علمه بجواز العقد، وترتيب الأثر والمباشرة يعدّ رضا بالعقد بخلاف التسليم المجرد من دون تعاط عملي.

(**مسألة ١٣٧٢**): إذا تحققت الإجازة يصح العقد من حين وقوعه فتترتب الآثار الوضعية من حينه.

(**مسألة ١٣٧٣**): لا يكفي الرضا القلبي والنفساني في صحة العقد بل لا بدّ من إنشاء الرضا، فلا يصح عقد الفضولي إلا بالإجازة ويكفي في الإنشاء كل من القول أو الفعل الدال على إقرار وتبني العقد كما هو الحال في البكر

كما تقدم، بخلاف ما لو كان حاضراً حال العقد وطابت نفسه به إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل ينشأ به رضاه، فإنه لا يكفي ذلك في حصول الالتزام والتعهد بالعقد.

(**مسألة ١٣٧٤**): إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه ردّ ثم أجاز فيصح العقد بذلك، وكذا لو استؤذن فنهى ولم يأذن ثم أوقع الفضولي العقد فأجاز كما هو الحال في المكره على الزواج فإنه يصح عقده إذا لحقه الرضا.

(**مسألة ١٣٧٥**): لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولية ولا الالتفات إليها بل المدار في ذلك على كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من بيده عقدة النكاح وإن تخيل خلافه.

(**مسألة ١٣٧٦**): يعتبر في إجازة عقد الفضولي أن تكون متطابقة مع ما وقع عليه العقد من المهر والشروط الأخرى أو الخلو عنها، فلو أجاز مجرد العقد دون المهر أو بتعيين مهر آخر أو بإلغاء شرط ذكر فيه أو بشرط لم يذكر فيه لم يصح العقد بالإجازة.

(**مسألة ١٣٧٧**): لو اعتقد أنه ليس بولي أو نسي كونه وكيلاً فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه فصحة العقد تتوقف على الإجازة، وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر، وكذلك إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية أي صورة العقد من دون أن يتبناه ويرضى به فعلاً بل أنشأ اعداداً لما إذا استقر الرأي على إمضائه فعلاً، فالإنشاء بمنزلة المداولة يصح إذا لحقته الإجازة هذا إذا نصب قرينة على عدم الالتزام والتبني الفعلي وإلّا فظاهر الإنشاء والقبول من الوكيل والولي هو الالتزام الفعلي.

(**مسألة ١٣٧٨**): إذا زوجّ الصغيرين وليهما ثم مات أحدهما قبل أو بعد البلوغ فإنه يثبت للآخر الإرث، وأما لو زوجهما غير الوليين فكذلك يثبت الإرث بينهما إذا أجاز وليهما قبل البلوغ أو أجاز الصغيران بعد البلوغ، ولو بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر وإجازته فإنه يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية فإن بلغ وأجاز يدفع إليه بعد ما يحلف أن أخذه للميراث ليس إلا للرضا بالتزويج، وترتب الآثار الأخرى للزوجية من المهر والتحريم وغيرهما بمجرد الإجازة.

(**مسألة ١٣٧٩**): الظاهر عموم الحكم السابق لما لو كان أحد الطرفين في الصغيرين هو الولي والآخر الفضولي أو كان أحد الطرفين الصغير والآخر المجنون أو كانا مجنونين بل وكذلك لو كانا بالغين كاملين أو أحدهما ونحو ذلك ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه وبقي الآخر فإنه يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية والظاهر أن لزوم الحلف في الميراث والمهر دون بقية آثار الزوجية كما مر.

(**مسألة ١٣٨٠**): إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين فلا يكون لازماً من طرف الأصيل قبل إجازة الطرف الآخر فيصح رجوعه وإن علم بتعقب ذلك بإجازة الأصيل الآخر للعقد لأن برجوعه لا محل لإجازة الطرف الآخر. فلو كان زوجاً فلا يحرم عليه نكاح أم المرأة وأختها مثلاً أو لو كانت زوجة فلا يحرم عليها الزواج بغيره ويكون التصرف المناف حينئذٍ بمثابة فسخ لالتزامه الموقوف فلا يبقى محل لإجازة الطرف الآخر بعده نعم بين العقد الفضولي في النكاح وغير النكاح فرق من جهة أن ورثة الأصيل لا يتمكنوا من فسخ ما عقده من النكاح قبل أن يجز أو يرد الطرف الآخر وبخلاف ذلك في المعاوضات المالية وكذلك هناك فرق بين الفضولي في العقود وبينه في الإيقاعات

فإن الصبي إذا طلق قبل إدراكه تعزل عنه امرأته وينتظر بها إلى أن يدرك فيقر الطلاق أو ينكره.

(**مسألة ١٣٨١**): إذا رد أحد الطرفين أو كلاهما عقد الفضولي لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة سواء أجاز الطرف الآخر أم كان اصيلاً أم لا، وصار العقد كأن لم يكن فتحل أم المعقود عليها وبنتها كما تحل المعقود عليها على الأب والابن، نعم بين الرد وعدم الإجازة فرق في بعض الصور كما يظهر من المسألة السابقة.

(**مسألة ١٣٨٢**): إذا زوج الفضولي امرأة لرجل من دون إطلاعها وتزوجت هي رجل آخر صح ولزم الثاني ولم يبقى محل لإجازة الأول وكذا لو زوج الفضولي رجلاً بامرأة من دون اطلاعه وتزوج هو بأمها أو بنتها ثم علم.

(**مسألة ١٣٨٣**): لو وكلت المرأة أو أذنت لرجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل فإن سبق أحدهما صح ولغي الآخر، وإن تقارنا بطل كل منهما وإن لم يعلم الحال فإن علم بتاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل تاريخهما مع احتمال تقارنهما حكم ببطلانهما معاً، وإن علم بسبق أحدهما إجمالاً فإن أمكن الفحص يصبر حتى يتبين الحال وهذا جار في كل صور الشك، وإلا فيقرع بينهما ويحكم بزوجية من وقعت عليه القرعة، وإن كان الأولى أن يطلقاها أو يطلق أحدهما ثم يجدد الآخر النكاح، وهذا النمط من الاحتياط مقدم على القرعة إذا رضي الرجلان بذلك، وهذا الحكم في الشقوق السابقة مطرد في تزويج الوكيلين عن الرجل بامرأتين لا يجمع بينهما، أو فرض تزويج المرأة أو الرجل نفسه وتزويج وكيلهما بآخر لا يجمع بين التزويجين.

(**مسألة ١٣٨٤**): في الصور السابقة لو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما سبق

عقده فإن صدقته المرأة حكم بـالزوجية ، وكـذا الحـال فـي تـزويج الرجـل بامرأتين لا يجمع بينهما وادعت إحداهما سبق العقد وصدقها الرجل ، وأما في غير ذلك من الصور كما لو لم تصدق المرأة الرجل أو ادعى الآخـر السـبق أو تصادق الرجلين وكذبتهما المرأة أو لم تصدقهما فإنه يحدد المـنكر والمـدعي بحسب الأصول العملية المشار إليها في الصور السـابقة فـي تـحديد الحكـم ومع فرض تصادق المرأة والرجل فيقدم عـلى الأصـول فـي تـعيين المـنكر. ولو لم تجر الأصول ولم يتصادقا فيكون النزاع من باب التداعي.

فصل
في أسباب التحريم

أوّلاً: التحريم بالنسب:

يعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة، ولا يقع الزواج بينهما وهي أمور:

١ ـ النسب. ٢ ـ الرضاع. ٣ ـ المصاهرة وما يلحق بها. ٤ ـ الكفر.
٥ ـ عدم الكفاءة. ٦ ـ واستيفاء العدد. ٧ ـ الاعتداد. ٨ ـ الإحرام.

القول في النسب:

يحرم بالنسب (كل ما يتقرب به عدا أولاد الخؤولة وأولاد العمومة) فيحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على أصناف من الرجال.

١ ـ الأم: وتشمل الجدّات فما علون لأبٍ كنَّ أو لأم، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ما توالد من الذكر منها، بواسطة أولادها أو بناتها، سواء كثرت الوسائط أو قلت.

٢ ـ البنت: وتشمل الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط ـ سواء كانت الوسائط بذكور أو أناث ـ فتحرم هي على أبيها بما في ذلك الجدّ لأب كان أو لأم فتحرم على الرجل بنته وما توالد له من بنات.

٣ ـ والأخت لأب كانت أو لأم أو لهما.

٤ـ بنت الأخ : سواء كان لأب أو لأم أو لهما .

وتشمل كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بواسطة وإن كثرت ، بذكور أو بإناث ، أو بدونهما .

٥ـ بنت الأخت : وتشمل كل أنثى تنتمي إلى أخته بالولادة على النحو الذي مرّ في بنت الأخ .

٦ـ العمة : وهي أخت الأب لأبيه أو لأمه أو لهما . ويشمل العاليات ، أي عمة الأب وهي أخت الجد للأب ، أو لأم ، أو لهما . وكذا عمة الأم وهي أخت الجدّ للأم لأب أو لأم أو لهما ، وكذا عمة الجدّ للأب أو جدّ للأم ، والجدّة كذلك . فمراتب العمات تترامى بمراتب الاباء فهي كل أنثى أخت ذكر ينتمي إليه بالولادة من طرف أبيه أو أمه .

٧ـ الخالة : وتشمل العاليات كما مرّ في العمة وهي أخت إحدى أمهات الرجل ولو من طرف الأب خلاف العمة فإنها أخت أحد الاباء ولو من طرف الأم فأخت الجدّة للأب خالة لأنها خالة الأب وأخت جد الأم عمة لأنها عمة الأم .

(**مسألة ١٣٨٥**) : لا تحرم عمة العمة ولا خالة الخالة . ما لم تدخلا في عنواني العمة والخالة ولو بالواسطة . كما إذا كانت العمة أختاً لأمه لا لأبيه ، وكانت لأب الأخت أخت ، فالأخت الثانية عمة للعمة وليس بينهما وبين الرجل نسب ، وكذا لو كانت الخالة أختاً للأم لأبيها وكانت لأم الخالة أخت فهي خالة للخالة لكن ليس بينهما وبين الشخص نسب . وكذلك الحال في العمومة والخؤولة ، ثم العم إذا كان العم أخ الأب لأبيه فقط ، فعمّ لأمه ليس عمّاً للمرأة وكذا خال الخال ، كما إذا كان الخال أخ الأم لأمها فخالة لأبيه ، ليس خالاً لعدم

النسب بينه وبين المرأة.

وكذلك الحال في الأخوة فإن أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم إذا كانت أخت لا مطلقاً. فلو كان لك أخ أو أخت للأب وكانت لأمهما بنت من زوج آخر فهي أخت للأخ أو الأخت وليس أختاً للرجل لا من طرف أبيه ولا من طرف أمه فلا تحرم عليه. وكذلك أخ الأخ أو الأخت، لا يحرم إلّا إذا كان أخ لا مطلقاً.

(**مسألة ١٣٨٦**): النسب على قسمين:

الأوّل: وهو ما حصل بغير الزنا سواء كان بوطي حلال ذاتاً، من نكاح أو ملك يمين أو تحليل، وإن حرم بالعارض ،لحيض أو صيام أو اعتكافٍ أو إحرام أو نحوها، أو كوطي الشبهة، أو بغير الوطي كالتلقيح بماء الرجل.

الثاني: الحاصل بسبب الزنا والسفاح.

وحرمة النكاح كجملة من الأحكام المترتبة على عنوان النسب ـ عدا التوارث وبعض الأحكام ـ تعم كلا القسمين، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً أو أنثى حرم عليهما نكاحهما.

وكذا يحرم نكاح المولود بالزنا لأولاد الزاني والزانية من نكاح أو من زنا أو من وطي شبهة، وبعبارة أخرى يحرم نكاح المولود من الزنا للقرابة المحرمة من الزاني والزانية، فالنسب من الحرام يحرم النكاح كالنسب من الحلال، بأقسامه السبعة المتقدمة.

(**مسألة ١٣٨٧**): المراد من الوطي عن شبهة هو الوطي الذي ليس بمستحق شرعاً، مع الجهل بذلك سواء كان جهلاً بالحكم أو بالموضوع، عن قصور أو تقصير ما لم يكن متردداً، ويندرج فيه ما لو علم باستحقاق الوطي عن طريق شرعي وانكشف خطؤه لاحقاً اجتهاداً أو تقليداً، وكإخبار المرأة بكونها

خلية مع عدم التهمة ونحو ذلك ، ويلحق بوطي الشبهة وطي المجنون والنـائم وشبههما دون السكران إذا كان سكره عن عصيان .

فصل
في أحكام الرضاع

ثانياً: التحريم بالرضاع:

(**مسألة ١٣٨٨**): إن المرتضع بالشروط الآتية يصير بالنسبة إلى المرضعة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما فهي مقصورة على المرتضع وفروعه لأنه صار لهما ابناً وأبناءه أبناء الابن ولا يتعدى التحريم منهما إلى أصوله ولا إلى من كان في طبقته بل هم في حكم الأجانب مع المرضعة والفحل، وأما انتشار الحرمة منهما إليه فهي تشمل أصولهما ومن في طبقتهما في النسب أو الرضاع، وفروع كل منهما النسبيين وكذلك الرضاعيين من الفحل فتصير المرضعة أمّاً والفحل أباً وآبائهما وأمهاتهما أجداداً وجدات وإخوتهما وأخوتهما أخوالاً وخالات وأعماماً وعمات، وأولادهما أخوة، وأولاد أولادهما أبناء الأخوة.

وتفسير ذلك: إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أباً وأماً للمرتضع وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما أخوة وأولاد أخوة لــه، ومن في حاشيتهما ومن حاشية أصولهما أعماماً أو عمات أو أخوالاً أو خالات لـه، وصار هو أعني المرتضع ابناً أو بنتاً لهما وفروعه أحفاداً لهما وإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعية كالأم النسبية والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة وأمها وأم الفحل

على المرتضع للأمومة، والمرتضعة وبنتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرضعة للبنتية، وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمة وخالة له، والمرتضعة على أخي الفحل وأخي المرضعة لكونهما بنت أخ أو بنت أخت لهما، وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين، وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبيين للأخوة، وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه لم يحرموا على المرتضع، لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

(**مسألة ١٣٨٩**): الرضاع كما يقوم مقام النسب في المحرمات النسبية من العناوين السبعة ـ وهو الذي أخذ النسب تمام الموضوع للحرمة ـ كذلك يقوم مقام النسب فيما أخذ بعض الموضوع كما في المحرمات بالمصاهرة، نعم لا يقوم مقام المصاهرة فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيتين لها فتحرمان عليك، وكذا حليلة الابن الرضاعي كحليلة الابن النسبي تحرم الأولى على أبيه الرضاعي والثانية على ابنه الرضاعي.

(**مسألة ١٣٩٠**): ينشر الرضاع الحرمة مهما ترامت العلاقة النسبية في الأصول والفروع وحواشيهما أي تصاعداً وتنازلاً وانشعاباً، سواء افترض أن وسائط العلائق كلها نسبية أو رضاعية أو مختلطة، شريطة أن يكون هذا الترامي في طول اللحمة الرضاعية، فلو تراضعا الأب نسبي أو الأم النسبية مع صبية من امرأة مع اتحاد الفحل كانت الصبية عمة الابن أو خالته من الرضاعة، وكذا لو كان للأب من الرضاع أب من الرضاع وترامى الآباء الرضاعيين كان كلهم أجداداً له من الرضاع والمرضعات جدات، ولو كان للجد الرضاعي أخت

من الرضاع حرمت على المرتضع لكونها عمته من الرضاع ولو كانت للأم من الرضاع وإن بعدت أخت من الرضاع كانت خالته من الرضاع أيضاً.

(**مسألة ١٣٩١**): لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهما، وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(**مسألة ١٣٩٢**): إذا أرضعت امرأة ابن شخص ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لأخوة الآخر.

(**مسألة ١٣٩٣**): الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت لـه فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة لأنها صارت أم زوجته وكذلك الصغيرة إن كان رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني.

(**مسألة ١٣٩٤**): إذا أرضعت امرأة ولد بنتها ـ أرضعت الولد جدته من طرف الأم ـ حرمت بنتها أم الولد على زوجها سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره، وذلك لأن زوج البنت أب للمرتضع وزوجته بنت للمرضعة جدة الولد، وقد مر أنه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا امتنع منه سابقاً

أبطله لاحقاً، وكذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مر من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وأما الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شي.

(**مسألة ١٣٩٥**): لو زوج أبنه الصغير ببنت أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما المشتركة من طرف الأب أو الأم أحدهما انفسخ نكاحهما لأن المرتضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عماً لزوجته وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالاً لزوجته، وإن كان هو الأنثى صارت هي عمة لزوجها على الأول وخالة على الثاني.

(**مسألة ١٣٩٦**): لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة حرمتا إن كان قد دخل بالمرضعة أو كان الإرضاع بلبنه ولو مع عدم الدخول، وإلا حرمت الكبيرة ويجدد العقد على الصغيرة وفي صورة حرمتهما الأبدية لو أرضعت زوجته الثانية الصغيرة لم تحرم عليه وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(**مسألة ١٣٩٧**): لو كان لـه زوجة صغيرة فطلقها ثم أرضعتها امرأة فالأحوط إن لم يكن أظهر حرمة المرأة المرضعة عليه.

(**مسألة ١٣٩٨**): بعد تحقق الرضاع المحرم يبقى استحقاق الزوجة للمهر في جميع الصور مع الدخول، ومع عدمه فالأظهر أن لها نصف المهر كما أن الأقوى ضمان المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر.

(**مسألة ١٣٩٩**): قد سبق أن المحرم بالرضاع إنما هو المحرم بالنسب من العناوين السبعة، بخلاف ما لو حصلت عناوين أخرى ملازمة كما لو أرضعت امرأة ولد بنته (فصارت أم ولده) وأم ولد البنت ليست من تلك السبعة لكنها ملازمة في النسب لكونها بنتاً له والبنت من السبعة فهذا لا يثبت بالرضاع

لعدم عموم تنزيل الرضاع لمثل ذلك.

ولذلك أمثلة:

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار أخوها ولدك وزوجتك أخت له.

وثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك وهي عمته وعمة ولدك في النسب حرام عليك لأنها أختك لكن لا تحرم من الرضاع.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم، وأم عم وعمة زوجتك من النسب حرام عليك لأنها جدة الزوجة من الأب وكذا لا يضر صيرورته أب لعم أو عمة زوجته لأنه لا يؤول ـ بالرضاع ـ إلى كونه جداً لزوجته. وكذا أم خال وخالة زوجتك من النسب حرام عليك لأنها جدتها من الأم ولكنها لا تحرم من الرضاع وغيرها من الأمثلة.

فصل
في شروط الرضاع المحرم

انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على شروط:

الأوّل: ذهب المشهور إلى أنه لابد أن يكون اللبن حاصلاً من وطي جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل، ويلحق به وطي الشبهة على الأقوى، فلو درّ اللبن من امرأة من دون نكاح لم ينشر الحرمة وكذا لو كان اللبن من زنا، والأحوط إن لم يكن أقوى نشر الحرمة باللبن الحاصل من ماء الرجل سواء حصل بوطي أو بغير وطي وسواء كان حلالاً أو حراماً.

(**مسألة ١٤٠٠**): لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبالة الرجل فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولداً نشر الحرمة، وكذا إن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه، أو حملت منه وكان اللبن بحاله ولم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، فالمدار على انتساب اللبن إلى الفحل.

الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب اللبن المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة.

الشرط الثالث: أن تكون المرضعة حيّة فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة على المشهور والاحتياط في الصورة الأخيرة لا يترك.

الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما

فلا عبرة برضاعه بعدهما ، ولو وقع رضاعه بعد فطامه أثناء الحولين ففي نشر الحرمة إشكال ، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

(**مسألة ١٤٠١**): المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين تمام الثلاثين على الأظهر ، فلو تولد في العاشر من شهر يكمل حولاه بجبر ما يحصل به تمام الثلاثين بعد الحولين.

الشرط الخامس: الكمية ، وهي بلوغه حدّاً معيناً فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة بل اللازم استيفائه أحد التقادير الثلاثة:

الأثر وهو أن ينبت اللحم أو يشتد العظم.

أو التقدير بالزمان وهو أن يرتضع يوماً وليلة على نحو الاتصال بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة.

أو التقدير بالعدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

(**مسألة ١٤٠٢**): المعتبر في إنبات اللحم وشد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه ، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكل ثبوت التحريم والمدار في الإنبات والشد المعتد به منهما البين صدقه عرفاً ولا يكتفى بالدقة العقلية وإذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو في استقلال الرضاع فيرجع إلى التقديرين الآخرين.

(**مسألة ١٤٠٣**): يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة باللبن ولا يقدح شرب الماء للعطش ولا الدواء ويكفي التلفيق في التقدير لو كان بدء الرضاع في أثناء الليل أو النهار.

(**مسألة ١٤٠٤**): يعتبر من التقدير بالعدد أو الزمان أمور:

منها: كمال الرضعة بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه، ولا يعتد بالرضعة الناقصة ولا تضم الناقصات بعضها لبعض، نعم الفصل في الرضعة الواحدة للتنفس أو الالتفات أو الانتقال من ثدي إلى آخر وغير ذلك لا يخل بكون المجموع رضعة واحدة هذا في التقدير بالعدد، أما التقدير في الزمان فالمعتبر في كمال الرضاع أن يستوفي حاجته في هذه المدة فلا ينقص تناوله في اليوم أو الليلة عن مقدار حاجته ولو بضم رضعة ناقصة لما نقص.

ومنها: توالي الرضعات بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى من فحل آخر، وأما لو كان تحقق كمال العدد أو المدّة من امرأة أخرى من لبن الفحل نفسه ففي نشر الحرمة بين المرتضع والفحل إشكال.

ولا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من الأكل والشرب ما لم يخل باستقلال الرضاع كما مرّ في إنبات اللحم وشد العظم.

ومنها: اتحاد الفحل أن يكون تمام القدر أو الأثر من لبن فحل واحد ولا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل مقداراً ثم طلقت وحملت من نكاح غيره فأرضعت الباقي لم ينشر الحرمة وإن لم يتخلل رضاع امرأة أخرى بأن تغذي بالأكل والشرب، مضافاً إلى الخلل في شرطية الاستقلال في هذه الصورة أيضاً.

(**مسألة ١٤٠٥**): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم، نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه في وقت معين لكنه شك في انقضاء الحولين.

(**مسألة ١٤٠٦**): لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصّلة بأن يشهد الشهود

على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشر متواليات مثلاً وغيرها من الشروط ، فلا تكفي الشهادة المطلقة والمجملة بأن يشهد بوقوع الرضاع المحرم أو بالبنوة من الرضاع ، بل لابد من الاستفصال ، نعم لا يعتبر التفصيل في إقرار المقر على نفسه.

(**مسألة ١٤٠٧**) : تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات بأن تشهد أربع نسوة عليه ، ومنضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد ، **نعم** يشترط في الشهادة بقية شرائط الشهادة من عدم التهمة وغير ذلك.

(**مسألة ١٤٠٨**) : يستحب أن يختار لرضاع الأولاد المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة خَلْقاً وخُلُقاً فإنّ للبن تأثيراً بالغاً في المرتضع كما ورد في الأخبار. كما يكره استرضاع الكافرة والزانية وبنت الزنا والحمقاء والعمشاء.

فصل
في المحرمات بالمصاهرة

الأُولى : بالذات .

(**مسألة ١٤٠٩**) : إذا تزوج الرجل امرأة حرمت على أبيه فصاعداً وابنه فنازلاً سواء من النسب أو الرضاع دواماً أو متعة أحرارا أو مماليك ، وإن لم يحصل دخول .

(**مسألة ١٤١٠**) : تحرم المملوكة على الأب والابن إذا باشرها المالك أو نظر إلى عورتها وإن لم يدخل بها ، وكذا إذا كانت محلله فضلاً عن الدخول .

(**مسألة ١٤١١**) : تحرم على الزوج أم الزوجة وإن علت نسباً أو رضاعاً ، وإن لم يدخل بالزوجة سواء عقده بها منقطعاً أو دائماً ، وكذا تحرم بنت الزوجة وإن نزلت مع الدخول بالزوجة ، سواء كانت في حجره أم لا ، وإن تولدت بعد مفارقة الزوجة .

(**مسألة ١٤١٢**) : لا فرق في الدخول بين القبل والدبر وتكفي الحشفة أو مقدارها ، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به ، وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم اختياراً أو جبراً .

(**مسألة ١٤١٣**) : لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة إلّا بإذنهما ، كما لا يجوز الجمع مقترناً إلا بإذنهما ، ومتى عقد بالبنتين عليهما ثم علمتا كان لهما الخيار إن شاءتا أمضتا النكاح ، وإن شاءتا فسختاه

ولو تزوج العمة والخالة على بنت الأخ والأخت وكانتا جاهلتين فلهما الخيار في فسخ عقد أنفسهما.

(**مسألة ١٤١٤**): لا فرق في العمة والخالة بين الدنيتين منهما أو العليتين. كما لا فرق بين النسبيتين والرضاعيتين.

(**مسألة ١٤١٥**): إذا أذنتا ثم رجعتا عن الإذن بعد العقد فلا يؤثر في البطلان، بخلاف ما لو كان قبله، ولو لم يطلع الزوج على رجوعهما، ويكفي الرضا الباطني مع وجود القرينة عليه.

(**مسألة ١٤١٦**): لا يجوز نكاح الأمة أو الكتابية على الحرة بنحو تكون ضرة لها وعدل. إلا بإذنها، ولو فعل ثم علمت كانت بالخيار إن شاءت أمضت النكاح وإن شاءت فسخته، ويجوز التزوج بالحرة المسلمة على الأمة أو الكتابية من دون إذنهما، ولو كانت الحرة المسلمة جاهلة فلها الخيار في فسخ عقد نفسها.

نعم لو كان نكاح منقطع لمجرد قضاء الوطر من دون اتخاذها سكناً في عشرته وحياته فلا يحتاج إلى إذنها.

(**مسألة ١٤١٧**): الظاهر أن اعتبار إذنهما من باب الحق لهما وإن لم يسقط بالإسقاط المبتدأ، لكن لو اشترط عليهما أن يكون له العقد على بنت الأخ أو الأخت فرضيتا لم يكن لهما الرجوع عنه قبل العقد، ولو اشترط عليهما الإذن في العقد وجب عليهما الوفاء بالشرط ولو تخلفا عنه أجبرهما الحاكم.

(**مسألة ١٤١٨**): إذا تزوج بالعمة وابنة أخيها وشك في السابق منهما كان لهما حق الفسخ، ويعين أحد العقدين متعلقاً للفسخ بالقرعة، ولو تزوج بنت الأخ أو الأخت وشك في أنه عن إذن من العمة أو الخالة حكم بالصحة مع القرينة وظاهر الحال.

(**مسألة ١٤١٩**): إذا طلق العمة أو الخالة فإن كان بائناً صح العقد على بنت الأخ أو الأخت بمجرد الطلاق، وإن كان رجعياً لم يجز إلا بإذنهما أو بعد انقضاء العدة.

(**مسألة ١٤٢٠**): من زنا بخالته أو عمته في قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبداً إذا كان الزنا سابقاً على العقد، بل تحرم بنت المزني بها وأمها مطلقاً على الزاني فيما إذا كان الزنا سابقاً على العقد، بل الأحوط ذلك إذا كان الزنا بعد العقد على البنت وقبل وطيها، وحكم وطي الشبهة حكم وطي الزنا في التحريم.

(**مسألة ١٤٢١**): المشهور أن المرأة المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه إذا كان الزنا سابقاً على العقد، وهو الأظهر، وكذلك على الأحوط فيما إذا كان الزنا بعد العقد وقبل وطئ الزوج، وحكم وطئ الشبهة حكم وطئ الزنا على الأظهر.

(**مسألة ١٤٢٢**): الزنا والوطئ بالشبهة الطارءان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم، فلو تزوج بنت خالته أو عمته أو بنت امرأة أجنبية ودخل بها ثم زنا بخالته أو عمته أو الأم الأجنبية أو وطأها شبهة لم تحرم عليه البنت، نعم لو طلق البنت بعد ذلك وبانت منه ثم أراد أن يجدد العقد عليها فالأحوط تحريمها عليه.

(**مسألة ١٤٢٣**): لا فرق في الأحكام المذكورة للزنا ووطئ الشبهة بين القبل والدبر.

(**مسألة ١٤٢٤**): يحرم الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة نسبيتين كانتا أم رضاعيتين أو مختلفتين، فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل عقد الثانية خاصة، ولو اقترن عقدهما بأن تزوجهما بعقد واحد أو عقد

هو على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد فليختر إحداهما ويترك الأخرى ، والأحوط أن يكون اختياره بالقرعة.

(**مسألة ١٤٢٥**) : إذا عقد على الأختين وعلم بعدم تقارنهما أو احتمل ذلك ، وجهل تاريخهما أقرع بينهما لتعيين الواقع ولو علم تاريخ إحداهما صح دون مجهول التاريخ.

(**مسألة ١٤٢٦**) : إذا طلق زوجته رجعياً فيحرم نكاح أختها وهي في عدتها ، ولو كان بائناً جاز نكاح أختها وإن لم تنقض العدة ، لكنه يكره ، وكذا الحال في عدة المتعة.

(**مسألة ١٤٢٧**) : لو وطأ إحدى الأختين بغير عقد حراماً أو شبهة فيكره له نكاح الأخرى مدة استبراء الأولى أو عدتها ، وكذا لو كان عاقداً على إحدى الأختين ثم وطأ الأخرى حراماً أو شبهة فإنه يكره له مقاربة المعقود عليها مدة الاستبراء أو العدة للثانية.

(**مسألة ١٤٢٨**) : يصح الجمع بين الفاطميتين في النكاح وإن كان مكروهاً بل قد يحرم مع فرض الإيذاء الشديد للأولى ، فإن احترام الذرية من نسلها (صلوات الله عليها) قد توافرت الأدلة بالأمر به.

الثانية : المحرّمة بالإفضاء.

(**مسألة ١٤٢٩**) : لو دخل بصبية لم تبلغ فإن لم يفضها فلا تحرم عليه أبداً وإن أثم ، وإن كان الأولى كونه الإفضاء ، وأما مع الإفضاء فتحرم عليه وتبين منه على الأظهر ، والإفضاء هو جعل مسلكي البول والحيض أو الحيض والغائط وحداً أو نحو ذلك بحيث يعطل الفرج عن منافعه ، دون بقية صور الإفضاء

التي لا يذهب فيها جل منافع الفرج ، ويجب عليه النفقة لها مادامت حية وإن نشرت أو طلقت بل وإن تزوجت بعد الطلاق فيما لم يكن الجرح قابلاً للاندمال بحسب طبيعة الإفضاء ،كما يجب عليه دية الإفضاء وهي دية النفس ، نعم بقية صور الإفضاء غير الموجبة للحرمة الأبدية يثبت فيها الدية بحسب نسبة التلف في المنافع والأحوط عموم الحرمة لوطي الصبية غير الزوجة كالموطوءة بشبهة أو زنا ،كما أن الأحوط إن لم يكن أظهر عموم حكم الإنفاق والإجراء للكبيرة ولغير الزوجة في كل مورد ثبت فيه ضمان الدية.

ثم إن الحرمة الأبدية تدور مدار تنجز حرمة الوطي فلا تشمل الواطي الصبي أو المجنون أو الواطي بشبهة فيما تخيل أنها كبيرة ، نعم الأحوط إن لم يكن أظهر ثبوت حكم النفقة والإجراء كالدية في موارد الضمان مطلقاً.

(**مسألة ١٤٣٠**) : إن دية الإفضاء في الصغير والمجنون على تقدير ثبوتها على العاقلة بخلاف الإجراء فإنه في مالهما.

(**مسألة ١٤٣١**) : إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً فالدية مع ثبوتها على عاقلتهما.

(**مسألة ١٤٣٢**) : إذا شك في إكمالها تسع سنين فيبني على صغرها وتترتب بقية الآثار.

الثالثة : المحرّمة باستيفاء العدد.

(**مسألة ١٤٣٣**) : يحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر وفي الإماء ما زاد على الأمتين ، وله أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلث حرائر وأمة ، ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء ، وفي الحرائر ما زاد على حرتين

وله أن ينكح حرّة وأمتين.

(**مسألة ١٤٣٤**): لو طلق إحدى زوجاته الأربع رجعياً لم يجز أن ينكح أخرى دواماً حتى تخرج من العدة ويكره ذلك في البائن والمتوفاة بقدر العدة وإن كان جائزاً، وأما المنقطع فيجوز الجمع بما بلغ منه أي عدد مع الأربع دواماً.

(**مسألة ١٤٣٥**): إذا عقد على ما يزيد على الأربع دواماً فإما أن يكون بنحو التعاقب فيبطل خصوص ما تعقب الأربع وإما دفعة للمجموع الزائد كان أوقع العقد على خمس دفعة أو بالتفريق كأن كانت له ثلاث زوجات ثم عقد على اثنتين دفعة فالأقوى والأظهر أنه يختار أربعاً من الخمس في الصورة الأولى ويختار رابعة من الاثنتين في الصورة الثانية، والأحوط أن يكون اختياره بالقرعة.

(**مسألة ١٤٣٦**): إذا كان عنده أربع وشك أنهن بالدوام أو أن بعضهن بالمنقطع فالأظهر بل الأقوى البناء على الدوام.

الرابعة: المحرّمة بالاعتداد من البعولة.

(**مسألة ١٤٣٧**): يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة دواماً أو متعة بائناً أو رجعياً أو في عدة وفاة أو عدة وطي شبهة حرة كانت أو أمة، ولو تزوجها حرمت عليه أبداً إذا كان أحدهما عالماً بالحكم والموضوع، وكذا مع جهلهما إذا دخل بها ولو دبراً. وكذا مع الإكراه على الأظهر، ولا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة، نعم الأحوط إلحاق المملوكة بالمعتدة كما لو عقد على مملوكة الغير أو وطئها. ويلحق الولد به مع الشبهة، وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها.

(**مسألة ١٤٣٨**): يعتبر في الدخول بذات العدة الموجب للحرمة الأبدية

في صورة الجهل أن يكون الوطي في العدة فلا يكفي وقوع العقد فيها والوطي خارجها.

(**مسألة ١٤٣٩**): العقد على ذات البعل والمعتدة الفاسد لموانع شرعية أخرى موجب للحرمة الأبدية أيضاً.

(**مسألة ١٤٤٠**): في إلحاق المالك أو المحلل له الأمة المزوجة أو المعتدة بالعقد على ذات البعل أو المعتدة إشكال.

(**مسألة ١٤٤١**): ويلحق بالعقد في التحريم الأبدي الوطي مطلقاً شبهة أو غيره.

(**مسألة ١٤٤٢**): المدار في تحريم العقد المؤبد على علم الزوج لا علم وليه أو وكيله، فلو زوج الصغير وليه من امرأة ذات عدة فإنّه لا يوجب الحرمة إلّا إذا أمضاه بعد البلوغ والرشد قبل انقضاء العدة.

(**مسألة ١٤٤٣**): يجوز العقد على المعتدة من عدةٍ لنفسه سواء كانت عدة طلاق أو شبهة أو غيرها، عدا ما لو كانت العدة رجعية فالعقد لغو ولكنه بمنزلة الرجوع. وعدا ما لو كانت مطلقة ثلاثاً فإن العقد باطل لكنه لا يوجب الحرمة الأبدية وعدا ما لو كانت ذات عدة لغيره أيضاً.

(**مسألة ١٤٤٤**): إذا تزوج بامرأة عليها عدة ولم تشرع فيها ـ كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر ـ فعقده باطل كما أن الأحوط إن لم يكن أظهر تحريمها عليه أبداً.

(**مسألة ١٤٤٥**): لو وطئت المرأة ذات البعل شبهة ثم طلقها زوجها طلاقاً بائناً ثمّ عقد عليها المطلق في عدة الشبهة فإن العقد وإن كان فاسداً إلا أنها لا تحرم عليه مؤبداً.

(**مسألة ١٤٤٦**): لا بأس بتزوج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره،

نعم يكره التزويج بها وتزداد الكراهة في المشهورة بالزنا وتشتد باشتداد الشهرة وبحسب اتخاذها أم ولد وبحسب الإصرار على الزنا وبلحاظ الزواج الدائم، بل قد يصل إلى الحرمة التكليفية إذا استلزم المهانة والتشهير، والأحوط مطلقاً الترك في المشهورة، وكذلك الحكم في التزويج بالزاني.

نعم الأحوط لزوم استبراء رحمها بحيضة سواء كان من مائه أو من ماء غيره، بل الأحوط ذلك في الحامل أيضاً.

(**مسألة ١٤٤٧**): لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرة على ذلك ولا يجب عليه أن يطلقها.

(**مسألة ١٤٤٨**): يلحق الزنا بذات البعل وبالمعتدة بالعقد عليها والدخول بهما في الحرمة الأبدية، فلا يجوز له نكاحهما بعد موت الزوج أو طلاقه أو انقضاء المدّة، سواء كان عالماً حال الزنا بأنها ذات بعل أو لا، بل الحال كذلك في مطلق الوطي ولو عن شبهة أو إكراه أو جهل.

الخامسة: المحرّمة بسبب اللواط بذي رحمها.

(**مسألة ١٤٤٩**): من لاط بغلام فأوقبه بدخول الحشفة حرمت عليه أمه مؤبداً وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته سواء من النسب أو الرضاع، ولا فرق في الحكم بين الأسنان، كما لا فرق بين تقدم الفعل على التزويج أو تأخره مادام لم يدخل بالمرأة، فلو لاط بالغلام بعد الدخول بالمرأة فلا يبطل النكاح الفعلي بخلاف النكاح اللاحق بعد الطلاق والبينونة فالأحوط تحريمه.

السادسة: المحرّمة بالإحرام.

(**مسألة ١٤٥٠**): التزويج حال الإحرام ولو من أحد الطرفين يوجب الحرمة

الأبدية مع العلم بالحرمة ولو من أحد الطرفين أو مع الدخول سواء كان العقد بالمباشرة أو التوكيل وكذا الحال في إجازة عقد الفضولي مع كون العقد أو الإجازة في حال الإحرام.

(**مسألة ١٤٥١**): يبطل عقد التزويج حال الإحرام من أحد الطرفين ولو مع جهلهما بالحكم أو الموضوع.

(**مسألة ١٤٥٢**): العلم الموجب للحرمة الأبدية لابد أن يكون بالحكم والموضوع فمع الغفلة أو النسيان للحكم أو الموضوع لا تحرم مؤبداً وإن بطل العقد.

(**مسألة ١٤٥٣**): لا يوجب وطي الزوجة حال الإحرام التحريم الأبدي ولو مع العلم والعمد، نعم الأحوط إلحاق وطي الأجنبية حال الإحرام بالتزويج بها، كما مر في وطي المعتدة وذات البعل.

(**مسألة ١٤٥٤**): العقد الفاسد بسبب الموانع الشرعية يوجب الحرمة الأبدية أيضاً حال الإحرام كما مر في ذات العدة.

(**مسألة ١٤٥٥**): يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية وكذا تملك الإماء.

(**مسألة ١٤٥٦**): يجوز للمحرم أن يوكل محلاً أو محرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما.

(**مسألة ١٤٥٧**): لو زوجه فضولي في حال إحرامه لا تصح إجازته حال الإحرام وكذا لا يصح إجازته بعد إحلاله على الأظهر، وكذلك لو كان الفضولي محرماً والمعقود له محلاً.

فصل
من أسباب التحريم اللعان

(**مسألة ١٤٥٨**): إذا تلاعنا الزوجان أمام الحاكم الشرعي بالشروط الآتية في كتاب اللعان بأن يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة بلا بينة أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الإلحاق به وتنكر ذلك ورفعا أمرهما إلى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة ، فإذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبداً.

(**مسألة ١٤٥٩**): إذا قذف الزوج امرأته الخرساء بالزنا حرمت عليه مؤبداً وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء إشكال.

وكذا في نفي الولد خاصة.

فصل
من أسباب التحريم الكفر

(**مسألة ١٤٦٠**): لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً وانقطاعاً، سواء كان أصلياً حربياً أو كتابياً ذمياً أو كان مرتداً عن فطرة أو عن ملة، وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابية من أصناف الكفار ولا المرتدة مطلقاً، وأما الكتابية من اليهودية والنصرانية، فيجوز النكاح المنقطع بها، بل وكذا الدائم على كراهية والاحتياط في الترك، لاسيما في الحربية، ولاسيما إذا استطاع نكاح المسلمة، وكذا إذا أراد أن يبني بها للاستيلاد، والأقوى أنها كالزواج بالأمة لا يجوز الزيادة فوق اثنتين في الدائم.

(**مسألة ١٤٦١**): يجوز الزواج المنقطع بالمجوسية، وأما الدائم فلا يخلو من إشكال، وأما الصابئة ففيه إشكال، بل لا يخلو المنع من قوة، سواء المندائيين فضلاً عن الحرانيين، أما السامرة فالظاهر أنهم فرقة من اليهود.

(**مسألة ١٤٦٢**): العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم وعلى طبق مذهبهم أو أعرافهم المنتشرة يرتب عليه آثار الصحيح عندنا سواء كان الزوجان من أهل الكتاب أو من الوثنية أو الملاحدة أو مختلفين، ولو أسلما معاً دفعة، أي بنحو متقارب (بحيث يعد عرفاً متقارناً) أقرّا على نكاحهما الأول بلا حاجة إلى عقد جديد على طبق مذهبنا.

وكذا لو أسلم أحدهما أيضاً كما في بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً واستمراراً كنكاح إحدى المحرمات

عيناً أو جمعاً، جرى عليه بعد الإسلام حكم الإسلام.

(**مسألة ١٤٦٣**): إذا أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الأول سواء كان كتابياً أو غيره قبل الدخول أو بعده، وإذا أسلم زوج غير الكتابية سواء كان كتابياً أو غيره فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وإن كان بعده ينتظر إنقضاء العدة، ويفرق بينهما حتى يظهر الحال فإن أسلمت الزوجة قبل انقضاءها بقيا على نكاحهما وإلا تبين انفساخه من حين إسلام الزوج.

(**مسألة ١٤٦٤**): إذا أسلمت زوجة الكتابي أو غيره سواء كانت كتابية أو غيرها فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة. فإن أسلم قبل انقضاءها فهي امرأته وإلا تبين بينونتها منه حين إسلامها.

(**مسألة ١٤٦٥**): لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، وكذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج عن فطرة، وأما إن كان عن ملة أو من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة فيمن لها عدة، فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته، وإلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد.

(**مسألة ١٤٦٦**): تعتد المرأة في ارتداد الزوج عن فطرة عدة الوفاة وفي غيره عدّة الطلاق فيمن كانت ذات عدة.

(**مسألة ١٤٦٧**): لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن لعداوة أهل البيت، ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو بنبوتهم، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة أو الغالية لأنهما بحكم الكفار وإن انتحلا دين الإسلام واختلف حكمهما عن مطلق الكفار في بعض الآثار.

والأحوط إلحاق المبغض لأهل البيت والمبغضة غير المعلنين إذا ثبت ذلك

منهما بالمعلنين.

(**مسألة ١٤٦٨**): يجوز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة المعلنة للعداوة، وإن كان يكره ذلك، بخلاف المستضعفة، وأما نكاح المؤمنة من المخالف غير الناصب المعلن للعداوة ففيه خلاف وإن كان الأقوى الجواز مع الكراهة الشديدة، نعم لو كانت في معرض الزيغ عن الحق حرم تكليفاً، كما أن الكراهة ثابتة من زواجها بالمستضعف.

(**مسألة ١٤٦٩**): التمكن من النفقة ليس شرطاً في صحة العقد، نعم هو دخيل في نفس الكفاءة العرفية، فلو كان العقد مبنياً عليها ولو دلّس الرجل نفسه على المرأة بإظهار اليسار فلا يبعد ثبوت الخيار، ولو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيما كان بقاؤها معه على هذا الحال شاقاً وحرجياً عليها، فيأمر زوجها بالطلاق، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي. ويأتي في مبحث العيوب والنفقة تتمة لذلك.

(**مسألة ١٤٧٠**): يصح تزويج الحرة بالعبد والعربية بالأعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيئة كالكناس والحجام ونحوهما، لأن المسلم كفؤ المسلمة والمؤمن كفؤ المؤمنة، والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض ـ كما في الخبر ـ نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر، ولا يجوز للولي المنع من التزويج مع كون الخاطب كفؤ شرعاً وعرفاً مع رضا المولى عليها به وكذا لو كان التزويج في مصلحة المولي عليها.

(**مسألة ١٤٧١**): يصح نكاح المريض في المرض المتصل بموته بشرط

الدخول ، فإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ، ولا مهر لها ولا ميراث ، ولا عدة عليها بموته ، وسواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر ، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنيناً ما دام موته متوقعاً في طيلة تلك الفترة.

وهذا بخلاف ما لو كان المرض لا يعد مرض الموت كالحمى الخفيفة ونحوها ، أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث ، ولو برء من مرضه ومات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر.

(**مسألة ١٤٧٢**): يعم الحكم السابق ما لو تزوجها في مرضه المتصل بموته فماتت قبله وقبل الدخول.

(**مسألة ١٤٧٣**): لو تزوج امرأة وهي مريضة فماتت في مرضها ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر إن كان تصرفها منجزاً غير مقيد عرفاً بالموت ، وكذا الحال في ما لو مات هو قبلها في مرضها.

(**مسألة ١٤٧٤**): نكاح الشغار باطل وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى ، ولا يكون بينهما مهر غير النكاحين والتزويجين ، مثل أن يقول زوجتك ابنتي أو أختي على أن تزوجني ابنتك أو أختك ويكون صداق كل منهما نكاح الأخرى ويقبل الآخر بنحو شرط النتيجة ، بخلاف ما لو زوج أحدهما الآخر بمهر معلوم وشرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم صح العقدان وإن لم يصح الاشتراط ، أي بنحو شرط الفعل.

فصل
في النكاح المنقطع

ويقال له المتعة أو النكاح المؤجل.

(**مسألة ١٤٧٥**): النكاح المنقطع كالدائم يشترط فيه الإيجاب والقبول فهو عقد مشتمل عليهما كلفظين فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الإشارة. ويزيد عليه باشتراط ذكر المهر فيه وذكر أجل معين ولا تعتبر فيه العربية ـ كما مر ـ وإن كان أحوط، ويجوز الإيجاب من كل من الطرفين والقبول من الآخر مع مراعاة حيثية معنى الفعل من قبل الموجب فلو كان من قبل الزوج قال: تمتعت بك، وقالت قبلت المتعة أو تمتيع نفسي بك.

(**مسألة ١٤٧٦**): ألفاظ الإيجاب في هذا العقد أحد ثلاثة:

متعت وزوجت وأنكحت ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والإجارة، والقبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: قبلت المتعة أو رضيت التزويج، ولو اقتصر على لفظ القبول أو الرضا كفى.

(**مسألة ١٤٧٧**): لا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد.

(**مسألة ١٤٧٨**): لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه وكذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار ولا بالمرتدة ولا بالناصبية المعلنة للعداوة.

(**مسألة ١٤٧٩**): لا يتمتع بأمة أو كتابية وعنده حرة مسلمة من دون إذنها

إذا اتخذهما سكناً مستقراً في حياته أي بنحو تكونان كالعدل والضرة للحرة المسلمة ولو فعل كانت بالخيار إن شاءت أمضته وإن شاءت فسخته كما مر في الدائم.

بخلاف ما لو تمتع بهما لمجرد قضاء الوطر من دون اتخاذهما عشرة مستقرة فلا يشترط إذنها. وكذا لا يجمع بين الأختين.

(**مسألة ١٤٨٠**): يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر ،فلو أخل به بطل. وأن يكون متمولاً عيناً كان أو منفعة أو حقاً محللاً صالحاً للعوضية ، وأن يكون معلوماً كيلاً أو وزناً أو عدّاً بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة إجمالاً ، ولا يتقدر قلة وكثرة إلا بما تراضيا عليه.

(**مسألة ١٤٨١**): تملك المتمتعة المهر بالعقد ويلزم دفعه إليها بعده لو طالبته ويجوز له حبس مقدار ما يكون بأزاء بعض المدة مما يخاف عدم وفائها به حتى توفيه ، ويستقر تمامه بالدخول ووفائها بالتمكين تمام المدة ، ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه نصف المهر ، وبعده يلزمه تمامه ، وإن مضت من المدة ساعة وبقي منها شهور أو أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضى من المدة وما بقي.

ولو أخلت بالتمكين بعض المدة كان له أن يضع من المهر بنسبته والظاهر أن نصفه للدخول ونصفه الآخر للتمكين تمام المدة عدا أيام حيضها والأعذار المتعارف وقوعها.

(**مسألة ١٤٨٢**): لو مكنته نفسها تمام المدة لكنه تركها ولم يدخل بها سواء لمانع منعه أو تركها استقر عليه تمام المهر ، والمدار في ذلك التمكين من الوطء قبلاً دون سائر الاستمتاعات.

(**مسألة ١٤٨٣**): لو تبين فساد العقد ـ بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً ولم يدخل بها ـ فلا مهر لها ، ولو قبضته فله استعادته ، ولو تلف كان عليها بدله ، ولو دخل بها فإن كانت جاهلة فلها مهر المثل ، وإن كانت عالمة بالفساد فلا تستحق شيئاً لكنها لا تغرم ما أخذته لو تلف على الأظهر .

(**مسألة ١٤٨٤**): يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل ، فلو لم يذكره متعمداً أو نسياناً انعقد دائماً على الأظهر إذا كان الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج وكذا لو لم يذكره لاستحياء أو لجهل بالحكم وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر .

ولا بدّ أن يكون معيناً بالزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان ، ولو قدره بالمرة أو المرتين فإن كان في العرف يقدر بمدة زمنية يستوفي فيها ذلك صح .

(**مسألة ١٤٨٥**): يعتبر في الأجل أن لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلّا كان العقد دواماً على الأظهر وإن اتفق تطاول عمرهما أكثر مما عين .

(**مسألة ١٤٨٦**): إذا قالت زوجتك نفسي إلى شهر أو شهراً مثلاً وأطلقت اقتضى ذلك الاتصال بالعقد ، ولو جعلت المدة منفصلة عن العقد بأن تعين المدة شهراً مثلاً وتجعل مبدأه بعد أشهر من العقد ، فيصح ويكون من باب اشتراط تأخير الاستمتاع مع كون الزوجية فعلية من حين العقد .

(**مسألة ١٤٨٧**): لا يصح تجديد العقد عليها دائماً ولا منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدة ، فلو كانت المدة شهراً وأراد أن تكون شهرين لابد أن يهبها المدة ثم يعقد عليها ويجعل المدة شهرين ، ولا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر ويجعل المدة شهراً مثلاً بعد الشهر الأول حتى يصير المجموع شهرين ، نعم يجوز للزوج أن يعقد عليها من غير عدة بخلاف غيره فلا يعقد عليها إلا بعد عدة الأول .

(**مسألة ١٤٨٨**): يجوز أن يشترط عليها وعليه الإتيان ليلاً أو نهاراً ،

وأن يشترط المرة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان ، كما يجوز أن تشترط عليه أن لا يدخل بها ، والشروط المذكورة يجوز إسقاطها بعد.

(**مسألة ١٤٩٥**) : يجوز العزل للمتمتع من دون إذنها ، ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل وإن كانت المرأة غير مأمونة لاحتمال سبق المني من غير تنبه ، وكذا يلحق به لو أنزل على فم الفرج ، وليس للزوج نفي الولد مع احتمال تولده منه ، ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بمجرد ذلك من دون لعان إلا إذا كان قد أقر به سابقاً ، وكذا الحكم في الأمة.

(**مسألة ١٤٩٦**) : لا يقع بها طلاق وإنما تبين بانقضاء المدة أو هبتها ، ولا رجوع له بعد ذلك.

(**مسألة ١٤٩٧**) : لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين ولو شرطا التوارث فالظاهر التوريث بينهما ، ولا يصح اشتراط توريث أحدهما خاصة ، ولو شرطا ذلك فثبوت التوريث بينهما لا يخلو من وجه.

(**مسألة ١٤٩٨**) : إذا انقضى أجلها ووهبها مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها وإن كان بعده ولم تكن صغيرة ولا يائسة فعليها العدة وهي طهران ويستكشف هذا الحد بحيضتين ، إلا أنه يكتفي بالحيضة الثانية بمجرد الدخول فيها ، وإن كان استيفائها أحوط ، وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً. ولو انقضى الأجل أو وهبها المدة في أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضة بأنها الأولى ، بل لابد من حيضتين بعد ذلك ، هذا فيما كانت حائلاً ، وأما لو كانت حاملاً فعدتها إلى أن تضع حملها كالمطلقة على الأقوى والأولى عند البعض مراعاة أبعد الأجلين من الوضع أو انقضاء المدة.

وأما عدتها من الوفاة فهي أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة حائلاً ،

وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائمة ، وإن كانت أمة فهي شهرين وخمسة أيام إلا أن تكون أم ولد أو مدبرة أو معتقة عند الموت وكانت قد وطئت.

(**مسألة ١٤٩٩**): يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة ، والسؤال عن حالها قبل الزواج بها مع الريبة ، وأنها ذات بعل أو ذات عدة أم لا ، وليس السؤال والفحص عن حالها شرطاً في الصحة بل يكفي ظاهر إقدامها وقولها.

(**مسألة ١٥٠٠**): يجوز التمتع بالزانية على كراهية ، وتشتد مع كونها من العواهر والمشهورات بالزنا ، نعم قد يحرم تكليفياً إذا استلزم المهانة أو التشهير ، نعم والأحوط الترك في المشهورة ، والأحوط الأقوى لزوم استبراء رحمها بحيضة من مائه أو من ماء غيره.

فصل
في العيوب والتدليس

وهي قسمان مشترك ومختصّ:

أما المشترك فهو الجنون وهو اختلال العقل، وليس منه الإغماء ومرض الصرع ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه ففي الرجل مطلقاً، سواء كان جنونه قبل العقد ومع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطي أو بعده، وأما في المرأة ففيما إذا كان جنونها قبل العقد ولم يعلم به الرجل أو بعده قبل الوطي بخلاف ما إذا طرأ بعد الوطي، ولا فرق في الجنون بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته، كما أن الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع. وسيأتي الكلام في الجذام والبرص.

أما المختص بالرجل فثلاثة: الخصاء وهو سل الأنثيين أو رضهما، مع سبقه على العقد وعدم علمها به، أما الحادث بعد العقد فالاحتياط فيه لا يترك. والجب وهو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة سواء سبق العقد أو لحقه. والعنن وهو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الإيلاج، مع عجزه عن الوطي لها ولغيرها سواء سبق العقد أو تجدد بعده، لكن مع عدم وطيه لها ولو مرة وإلا فلا مع احتمال تجدد قدرته.

وأما المختص بالمرأة: البرص والجذام، والإفضاء وقد مر تفسيره فيما سبق، والقرن ويقال له العفل، وهو لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطي،

والعرج البين وإن لم يبلغ حد الإقعاد والزمانة ، والعمى وهو ذهاب البصر عن العينين وإن كانتا مفتوحتين. ولا اعتبار بالعور ولا بالعشا ، وهي علة في العين لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار ، ولا بالعمش وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات.

(**مسألة ١٥٠١**) : يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد وكذا ما يتجدد بعده على الأظهر قبل الوطي.

(**مسألة ١٥٠٢**) : ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة.

(**مسألة ١٥٠٣**) : ذهب إلى أن الجذام والبرص ليسا من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة ، وقيل بكونهما منها ، فهما من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة وهو الأقرب وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(**مسألة ١٥٠٤**) : خيار الفسخ في كل من الرجل والمرأة ليس على الفور فلا يسقط بترك المبادرة والتأخير فضلاً عن الجهل بالخيار ، ما لم يكن التأخير بقدر دال على الرضا عرفاً.

(**مسألة ١٥٠٥**) : إذا اختلفا في العيب فالأظهر لزوم الفحص مع الإمكان وإلّا فالقول قول منكره مع اليمين إذا لم يكن لمدعيه بينة ، ويثبت بها العيب حتى العنن على الأقوى ، وكذا بالطرق الموجبة للاطمينان المتبعة عند أهل الاختصاص. وكذلك بالإقرار أو غيره من موازين الإثبات في باب القضاء وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة ، ولا يبعد ثبوتها بالواحدة فيما كان العيب في القبل أو الدبر.

(**مسألة ١٥٠٦**) : إذا ثبت عنن الرجل أو عجزه عن الوطي ، فإن صبرت فهو ،

وإلّا رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي لاستخلاص نفسها منه وأجّلها سنة كاملة من حين المرافعة ، فإن واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها ، وإلا كان لها الفسخ . ولو رضيت بالإقامة معه سقط الخيار .

(**مسألة ١٥٠٧**) : الفسخ بالعيب ليس بطلاق ، سواء وقع من الزوج أو الزوجة ، فليس له أحكامه ولا يترتب عليه لوازمه ، ولا يعتبر فيه شروطه ، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة إلى المحلل ، ولا يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين .

(**مسألة ١٥٠٨**) : يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم ، وكذا المرأة بعيب الرجل . نعم في العنن يفتقر إلى الإثبات والمرافعة إلى الحاكم لضرب الأجل ، ومع انقضاءه فلها الفسخ مع تعذر الوطي في المدة لكن الأحوط إن لم يكن أظهر مراجعة الحاكم في ذلك .

(**مسألة ١٥٠٩**) : إذا فسخ العقد بأحد العيوب ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن كان بعده استقر المهر المسمى على الرجل . إلا في العنن فإنها تستحق عليه فيه نصف المهر المسمى قبل الدخول . والأحوط ذلك في الخصي الذي دلّس نفسه .

(**مسألة ١٥١٠**) : إذا دلّست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبين له بعد الدخول ، فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر كما مرّ ، وإن فسخ لم تستحق مهر المسمى لكن تستحق أقل مهر مثل المعيوبة وإن دفعه إليها استعاده ، لكن لو تلف لا تغرمه ، وإن كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى ـ وإن استقر على الزوج بالدخول ، واستحقته الزوجة ـ إلا أنه يرجع به على المدلس إذا دفعه ، في مقدار التفاوت بينه وبين مهر مثل المعيوبة .

(**مسألة ١٥١١**): يتحقّق التدليس إما بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج أو من يتولى شأنها بنحو يكون سبباً لغروره وانخداعه أو بالاقتصار على الأوصاف السالمة والسكوت عن المعيبة مع خفائها على الزوج وهذا بخلاف ما لو كان الأخبار لا للتزويج أو لغير الزوج وذويه.

(**مسألة ١٥١٢**): المدلس الضامن لمهر المسمى هو من يسند إليه التغرير والخداع والتدليس سواء كان ولياً شرعاً أو عرفاً ممن يتولى شؤون المرأة وأمورها أو واسطة تعارف وتوافق بين الطرفين إلى حين وقوع العقد.

(**مسألة ١٥١٣**): كما يتحقّق التدليس في العيوب الخاصة الموجبة للخيار كالجنون والعمى وغيرهما، كذلك يتحقّق في مطلق النقص كالعور ونحوه بإخفائه، وكذا في صفات الكمال كالشرف و الحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها، إلا أن الخيار في النمط الأول مترتب على العيوب خاصة وإن لم يحصل تدليس. وإنما أثر التدليس هو رجوع الزوج على المدلس بفارق المسمى مع مهر مثل المعيوبة كما مرّ، وأما بقية أنواع النقص أو صفات الكمال فالتدليس بهما موجب للخيار إذا اشترطا في العقد، سواء بالتصريح أو بالتوصيف كأن يقول زوجتك هذه البنت الباكرة أو وقع العقد مبنياً من الطرفين عليهما كما إذا وصفها بصفة كمال أو عدم نقص عند الخطبة والمقاولة ثم بنى العقد على ذلك. ثم لو فسخ الزوج رجع على المدلس كما مر.

(**مسألة ١٥١٤**): ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه ـ في غير العيوب الخاصة ـ إذا كان بإمكان الزوج استعلامه بالتحري والفحص، وأولى بذلك سكوتهما عن فقد

صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها ، نعم لو انحصر استعلامه بالزوجة أو وليها وكان ظاهر فعلهما على حال السلامة كان من التدليس ، وكذا السكوت بعد السؤال .

(**مسألة ١٥١٥**) : لو تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من الاشتراط فله الفسخ ولا مهر إلا مع الدخول ، ويرجع بفارق المهر ـ بين المسمى وعشر قيمتها إن كانت بكراً أو نصف العشر إن كانت ثيباً ـ على المدلس .

(**مسألة ١٥١٦**) : لو تزوجته على أنه حر بأحد الوجوه الثلاثة من الاشتراط فبان عبداً فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله . وكذا إذا قال : أنا من بني فلان فتزوجته على ذلك فبان أنه من غيرهم .

(**مسألة ١٥١٧**) : لو تزوجها على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة من الاشتراط فبانت ثيباً ينقص من المهر مقدار التفاوت بين البكر والثيب لكن ليس له الفسخ إلا إذا ثبت بالإقرار أو البينة أو بالفحص المختص أنه بوطي سابق على العقد ، ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب .

ويحسب النقص بنسبة التفاوت بين مهر مثلها بكراً وثيباً ، فإذا كان المهر المسمى مائة وكان المهر مثلها بكراً ثمانين وثيباً ستين فينقص من المائة ربعها وهي خمسة وعشرون وتبقى خمسة وسبعون .

(**مسألة ١٥١٨**) : العيوب المنصوصة إنما توجب الخيار إذا كانت ممتنعة الإزالة ولو بمعالجة طبيّة حديثة أو كان المعيوب ممتنعاً عن العلاج وإلا فلا خيار .

فصل
في المهر

ويقال له الصداق وإن اختص استعمال الثاني بالمعجل.

(**مسألة ١٥١٩**): كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان أو غيرها ويصح جعله منفعة الحر كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل، بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير ونحوه، ولا يتقدر بقدر بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً ما لم يخرج بسبب القلة عن المالية كحبة من حنطة. نعم يستحب في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم. ولو أريدت الزيادة فتجعل بعنوان النحلة.

(**مسألة ١٥٢٠**): لو جعل المسلم المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر المسمى، وهل تستحق المرأة القيمة أو مهر المثل بالدخول، لا يبعد الأول، وكذا الحال لو كان الزوجان كتابيين وأسلم أحدهما أو كلاهما أو كان كافران وأسلما، وكذلك لو جعل المهر مال الغير غفلة أو مع الإلتفات بل لا يبعد ثبوت المثلي في المال المثلي والقيمة في القيمي، ولو جعل المهر خلّاً فبان خمراً فلا يبعد ثبوت مثله من الخل.

(**مسألة ١٥٢١**): لابد من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، لكن لا بالمقدار المعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات المالية، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلاً وكان بينهما تفاوتاً معتد به بطل المهر دون العقد، وتكفي

مشاهدة عين حاضرة وإن جهل الكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع كصبرة من طعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وكومة حاضرة من الجوز ونحو ذلك.

(**مسألة ١٥٢٢**): ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم ، فلو عقد عليها ولم يذكر مهراً أصلاً بأن اكتفى بلفظ الإيجاب والقبول صح العقد ، بل لو صرحت بعد المهر ـ بأن قالت زوجتك نفسي بلا مهر فقال قبلت ـ صح إن كانت قاصدة نفي تسمية وتعيين مهر خاص ويقال لهذا العقد تفويض البضع وللمرأة مفوضة البضع ، بل وكذا على الأظهر لو كانت قاصدة أو صرحت بنفي مطلق المهر من مهر المسمى ومهر المثل حتى بعد الدخول ، فإنّه يصح العقد إذا عوضها أو تراضيا بعد ذلك على مهر قبل أن يدخل بها.

(**مسألة ١٥٢٣**): إذا وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة المفوضة البضع مهراً معجلاً ، وهو الذي يسمى صداقاً لكن لها المطالبة بفرض المهر لمعرفة ما تستحق بالوطء أو التشطير بالطلاق ، ولها حبس نفسها للفرض والتعيين ولو دخل بها استحقت عليه بسبب الدخول مهر المثل ، والمفوضة البضع إذا طلقها قبل الدخول تستحق (المتعة) ، والإمتاع هو أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى والفقر واليسار والإعسار وبحسب حالها من الشأن ، فالغني يمتّع بالدابة أو الخادم والمتوسط يمتّع بالثوب والدنانير والفقير يمتّع بالدينار أو الخاتم أو الدراهم أو الخمار. ولو انفسخ العقد قبل الدخول بغير الطلاق لم تستحق مهراً ولا متعة وكذا لو مات أحدهما.

(**مسألة ١٥٢٤**): إذا وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعد العقد على شيء سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر ، ويتعين ذلك مهراً وكان كالمذكور

في العقد ، ففرض المهر يعم تعيينه حال العقد وبعده.

(**مسألة ١٥٢٥**) : المعتبر في مهر المثل هنا وفي كل مورد يحكم به ملاحظة حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والنجابة والعفة والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال وأضدادها ، بل يلاحظ كل ما له دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه ويؤخذ المعدل الوسطي في ذلك ، وتلاحظ أقاربها وعشيرتها وبلدها وغير ذلك.

(**مسألة ١٥٢٦**) : إذا أشرك أباها أو أخاها أو أحد من أقاربها في المهر بأن جعل مقداراً لها ومقداراً منه لأبيها ، صح ما جعل لها وبطل ما كان لأبيها ، وكذا لو شرط له شيئاً زائداً على المهر فإنه بمثابة الوعد والشرط الابتدائي ، ولو شرط عليها أن تعطي أباها شيئاً من مهرها صح ، ولو شرط لها أن ينحل أباها شيئاً زائداً على المهر صح ، ولم يترتب على المشروط حينئذ آثار المهر من التنصيف ونحو ذلك. وكذلك الحال في الهدايا أو الأموال المشروط بذلها لنفقات مجلس الزفاف ونحوه وغيرها التي لا تشترط بعنوان المهر والعوض عن البضع.

(**مسألة ١٥٢٧**) : ما تعارف في بعض البلدان من أخذ بعض أقارب البنت كأبيها أو أمها أو أختها من الزوج شيئاً الذي يسمى عند بعض بـ(الشيربها) أو نحو ذلك لا بعنوان المهر ولا جزء منه إن أخذ كجعالة على عمل مباح كالوساطة لتحصيل رضا الزوجة أو لرفع الموانع فهو جائز وينفذ لازماً مستقلاً عن عقد النكاح ، نعم لو كان بذلاً مقدماً كهبة بداعي جلب الهوى والميل ليصفو ذات البين أو لكون رضا الزوجة منوطاً برضاه ونحو ذلك من الدواعي السائغة صح أيضاً ، وإن لم يكن لازماً حيث يجوز للزوج استرجاعه ما دام موجوداً ، وأما لو كان بذل الزوج لـه لرفع ممانعته غير السائغة مع أن الزوجة راضية

بالتزويج فيحرم أخذه وأكله، والقريب ضامن له.

(**مسألة ١٥٢٨**): يجوز أن يجعل المهر كله حالاً أو كله مؤجلاً، أو يبعضه حالاً ومؤجلاً، وللزوجة مطالبة الحال مع يسار الزوج، لكن لها الامتناع من التمكين وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال وإن كان معسراً، وليس لها ذلك بالنسبة إلى المؤجل.

(**مسألة ١٥٢٩**): يجوز أن يشترط في العقد تقدير المهر وتعيينه إلى حكم أحد الزوجين، بأن تقول الزوجة زوجتك نفسي على ما تحكم أو أحكم من المهر فقال قبلت، فإن كان المفوض إليه هو الزوج جاز حكمه بما شاء في طرف الكثرة والقلة ما دام متمولاً ما لم يكن قرينة حالية أو مقالية مقيدة في طرف القلة بمهر المثل، وإن كان الحكم إليها جاز حكمها في طرف القلة بما شاءت ولا يجاوز في طرف الكثرة مهر السنة وهو خمسمائة درهم.

(**مسألة ١٥٣٠**): إذا مات أحد الزوجين مع تفويض المهر لحكم أحدهما فللمرأة المتعة ولا مهر لها إذا كان قبل الدخول، وأما بعده فلها مهر المثل إن مات الحاكم.

(**مسألة ١٥٣١**): إذا طلق قبل الدخول رجع بنصف المهر المسمى وبقي لها نصفه، فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه، وإن كان عيناً فإن كانت مما ينقسم فله نصفها وإلا فله نصف قيمتها يوم الدفع.

وكذا إن تلفت إن كانت قيمية وإلا فنصف مثلها إن كانت مثلية الأجزاء وفي حكم التلف النقل بناقل لازم، ولو كان النقل جائزاً تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وبين دفع بدل النصف.

(**مسألة ١٥٣٢**): إذا حصل للصداق نماء ـ متصل كسمن الدابة وكبر الشجرة ـ

ثم طلقها قبل الدخول كان لـه نصفه ، فيما إذا استحق نصف العين وهو فيما إذا كان مما ينقسم ـ كما مر ـ كما لو تعددت الدواب والشجر في المثال ـ بخلاف ما لو لم ينقسم ـ كما لو اتحدت الدابة أو الشجرة ـ فإن له نصف قيمة العين فقط يوم الدفع ، وفي حكم النماء المتصل ما لو أصدقها حيواناً حاملاً كالغنم على وجه يدخل الحمل في الصداق ولو حين الدفع كان له النصف من الغنم والأولاد ، أما النماء المنفصل ـ كنتاج الحيوان ولبنه وصوفه ـ فجميعه للزوجة كما لو أصدقها غنماً وحملت عندها فيرجع بنصف الغنم دون الأولاد .

(**مسألة ١٥٣٣**) : إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فالمشهور استحقاقها المهر كاملاً وهو الأقرب فيدفع الزوج عند موتها لأوليـاءها نصف المهر إن لم يكن لها ولد وهو يرثها ، وتأخذ ـ عند موت الزوج ـ المهر كاملاً وترثه .

(**مسألة ١٥٣٤**) : الصداق تملكه المرأة بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول ، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول عاد إليه النصف وبقي للمرأة النصف ، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواع التصرفات ولو حصل لـه نماء كان لها خاصة ، ولا يستحق الزوج منه شيئاً لو استعاد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول كما مر تفصيله .

(**مسألة ١٥٣٥**) : لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها وكذا لو وهبته عين المهر رجع بنصف مثلها أو قيمة نصفها عليها ، فلو وهبته نصفها كان الباقي بينهما ويرجع عليها بنصف مثل أو نصف قيمة الموهوب .

(**مسألة ١٥٣٦**) : الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطء ولو دبراً .

(**مسألة ١٥٣٧**) : إذا أعطاها عوضاً عن المهر ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف

المهر لا بنصف العوض.

(**مسألة ١٥٣٨**): يجب على الزوج تسليم المهر، وهو مضمون عليه حتى يسلمه، فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً لمثله أو قيمته وإن لم يفرط، ولو أتلفه ثالث تخيرت بين الرجوع عليه أو على الزوج وإن كان قرار الضمان هو على الذي أتلف.

(**مسألة ١٥٣٩**): إذا أزال غير الزوج بكارة المرأة بإكراهها بالوطء أم بغيره كان عليه مهر مثلها بكراً.

(**مسألة ١٥٤٠**): إذا كان الوطء لشبهة من طرف المرأة استحقت مهر المثل سواء علم الواطئ بالحال أم لا وسواء حصلت الشبهة بعقد أو بغيره، ولو انتفت الشبهة من طرفها بأن كانت عالمة بالحال لم تستحق شيئاً، ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء مع استمرار الاشتباه بل يتعدد مع تعدد الاشتباه.

(**مسألة ١٥٤١**): إذا طلقها قبل الدخول واستحقت نصف المهر المسمى، فلها أن تعفو عنه، وكذا يجوز لأبيها وجدها لأبيها العفو عن البعض دون الكل وأمّا الوكيل المفوض أو الوليّ من غيرهما فيراعيان المصلحة في أصل العفو ومقداره.

(**مسألة ١٥٤٢**): إذا اختلف الزوجان بعد الطلاق في تحقق الدخول فادعته الزوجة، فالقول قولها مع يمينها إذا خلا بها وعاشا معاً مدة ولو قليلة من دون مانع من وقوعه، وإلا فالقول قوله مع يمينه مع عدم العلم بأصل الخلوة بها وإلّا فاللازم الفحص مع التمكن من معرفة ذلك لاسيما في الباكر بل وغيرها مع الوسائل والأجهزة الحديثة، كما أن للزوج أن يقيم البينة على العدم.

(**مسألة ١٥٤٣**): إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية مهر في العقد فادعته

وأنكره ، فإن كان قبل الدخول فلها أن تطالب بفرض المهر والقول قولها مع يمينها إذا كان ظاهر حال من عرف وعادة متبعة من دون قرائن منافية وإلّا فالقول قوله مع يمينه وثمرة التسمية مر أن لها الامتناع عن التمكين قبل قبضه.

(**مسألة ١٥٤٤**): إذا اختلفا في قدر المهر بأن ادعى الزوج مهر المثل وتدعي هي الزائد على ذلك فالقول قوله مع يمينه ، وإن ادعى أقل من مهر المثل وتدعي مهر المثل فالقول قولها مع يمينها ، لاسيما بعد الدخول إلا أن يكون في البين ظاهر حال موافق لدعواه لاسيما قبل الدخول فالأظهر إن القول قوله مع يمينه ، وإن اختلفا وادعى الزوج النقد وادعت عينا ما فالقول قوله مع يمينه وإن ادعى كل منهما عيناً مغايرة لعين الآخر فيتحالفان ويثبت مهر المثل مع الدخول ، وأما قبله فللزوجة المطالبة بفرض المهر ، وهو بحكم تفويض المهر لا تفويض البضع.

(**مسألة ١٥٤٥**): إذا اختلفا في التعجيل والتأجيل أو في زيادة الأجل فادعت الأول فالقول قولها مع يمينها إلا أن يكون ظاهر حال من عرف وعادة على الثاني فالقول قوله مع يمينه.

(**مسألة ١٥٤٦**): إذا زوج ولده الصغير فإن كان للولد مال فالمهر على الولد وإن لم يكن له مال فالمهر يضمنه الوالد ، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أم لا ، ولو شرط الوالد البراءة من الضمان فيصح إن قبلت الزوجة على معنى إسقاط المهر من رأس أما لو رضيت ببقائه في ذمة الصغير ففي صحة الشرط إشكال.

(**مسألة ١٥٤٧**): لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد الزوج نصف المهر دون الوالد وكذا الحال في المتبرع الأجنبي بالأداء أو بالضمان كما مرّ في إبراء أو هبة الزوجة المهر للزوج قبل الطلاق والدخول.

في الشروط المذكورة في عقد النكاح

(**مسألة ١٥٤٨**): يجوز اشتراط ـ أي أمر سائغ ـ في ضمن عقد النكاح، ويجب الوفاء على المشروط عليه كما في بقية العقود، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار للمشروط له وإن أثم المشروط عليه، نعم يستثنى من ذلك ما مرّ من الشروط بوجود صفة في أحد الزوجين ككون الزوجة باكرة أو الزوج هاشمياً ونحو ذلك فتبين خلافه، حيث يوجب الخيار على التفصيل المتقدم.

(**مسألة ١٥٤٩**): إذا اشترط ما يخالف الشرع كأن اشترطت المرأة أن يكون أمر الطلاق والجماع بيدها أو أن لا يعطي لضرتها حقها من النفقة أو القسم ونحو ذلك بطل الشرط وصح العقد والمهر، نعم لو كان الشرط يخالف ما يقتضيه ذاتياً كأن تشترط المتمتع بها أن لا يستمتع بها مطلقاً بطل الشرط وتوقفت صحة العقد على الرضا بقاءاً.

(**مسألة ١٥٥٠**): لا يصح اشتراط الخيار في عقد النكاح الدائم ولا المنقطع فلو شرط بطل وصح العقد.

(**مسألة ١٥٥١**): إذا اشترطت في العقد أن لا يطأها أو أن لا يفتضها لزم الشرط سواء كان دائماً أو منقطعاً، ويحرم عليه الوطء من حيث مخالفة الشرط فلا يكون زنا، ولو أذنت بعد ذلك جاز.

(**مسألة ١٥٥٢**): إذا اشترطت عليه أن يسكنها في بلدها أو في بلد معين أو في منزل مخصوص يلزمه العمل بالشرط ما لم تسقطه.

(**مسألة ١٥٥٣**): يصح وينفذ من الشروط ما ذكر في متن العقد دون الشروط الخاصة المتباني عليها عند المتعاقدين وإن صرح بها في المقاولة قبل العقد.

فصل
في القسم وحقوق الزوجين

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حق الزوج أعظم حتى أنه قد ورد عن سيد البشر (: لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ولو صلح لا مرت المرأة أن تسجد لزوجها ،الخبر.

ومن حقه عليها أن تطيعه ولا تعصيه في تدبيره للعيش المشترك بينهما بالمعروف وأن تمكّنه من نفسها في الوطي وسائر الاستمتاعات إلا لعذر شرعي وله أن يستولدها ، وأن لا تخرج من البيت إلا بإذنه حتى للواجب عليها ، نعم لو منعها عنه سقط إذنه. وقد ورد أنه ليس لها أمر مع زوجها في صدقة ولاهبة ولا نذر في مالها إلا بإذنه إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها والمراد لأنه قوام عليها نظير ما ورد في الوالد والولد. وورد أيما امرأة قالت لزوجها ما رأيت منك خيراً قط أو من وجهك خيراً فقد حبط عملها ، وأيما امرأة باتت وزجها ساخط عليها في حق لم تقبل منها صلاة حتى يرضى عنها ، وإن خرجت من غير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع إلى بيتها.

وأما حقها عليه فلها السكنى وأن يشبعها ويكسوها وأن يعاشرها بالمعروف ولا يؤذيها ولا يهجرها ولا يتاركها كالمعلقة بين الطلاق والزوجية وأن يأتيها عند حاجتها الملحة وإلا ففي كل أربعة أشهر مرة ، ولا يقبح لها وجها وفي الخبر عنه ﷺ: « **أوصاني جبرائيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها**

إلّا من فاحشة مبينة».

(**مسألة ١٥٥٤**): القسم حق مشترك بين الزوجين وهو بيتوتة الزوج عند زوجته ليلة من كل أربع، فلو أسقطه أحدهما كان للآخر مطالبته وتركه، فإذا كان عنده زوجة واحدة فلها ليلة وله ثلاث ليال وإذا كان عنده زوجتان كان لكل منهما ليلة وله ليلتان وإذا كان عنده ثلاث كان لكل واحدة منهن ليلة وله ليلة وإذا كان عنده أربع كان لكل واحدة منهن ليلة، وكلما تم الدور يجب عليه الابتداء سواء أكانت واحدة أم أكثر.

(**مسألة ١٥٥٥**): المقدار اللازم من القسم ليس المبيت والتعاشر معها باستيعاب الليل من أوله إلى منتهاه بل المقدار المتعارف في العشرة الزوجية من الكون في المنزل كما أن اللازم في نهار تلك الليلة أن يأوي إليها كلما احتاج إلى منزله.

كما أن الواجب المضاجعة ليلاً بالنحو المتعارف ـ لا المواقعة ـ.

(**مسألة ١٥٥٦**): يختص حق القسم بالزوجة الدائمة لا المتمتع بها.

(**مسألة ١٥٥٧**): يجوز للمرأة أن تهب ليلتها لزوجها بعوض أو بدونه وله الخيار في القبول وصرف ليلته أين شاء، ولها أن تهب ليلتها لضرتها برضا الزوج.

(**مسألة ١٥٥٨**): للزوج أن يخص البكر أول عرسها بثلاث ليال إلى سبع والثيب إلى ثلاث ليال تفضلان بذلك على غيرهما والأحوط مراعاة ذلك لهما.

(**مسألة ١٥٥٩**): العشرة بالمعروف حق مشترك بين الزوجين فلا يسوء أحدهما الخلق مع الآخر ولا يشاكسه في غير الحقوق الخاصة المتقدمة بل هي حق وحدّ من حدود الله تعالى وهي في كل قوم بحسبه ما لم يخالف حداً شرعياً.

(**مسألة ١٥٦٠**): لا قسمة للناشزة ولا للمجنونة حال عدم إدراكها

ولا للصغيرة، ويسقط بالسفر وليس له قضاء ما لم ينافِ العشرة بالمعروف بينهما فضلاً عن صيرورة الزوجة كالمعلقة.

(**مسألة ١٥٦١**): يتخير في الابتداء وعند الشروع في القسمة بأي من النساء وإن كان الأولى التعيين بالقرعة.

(**مسألة ١٥٦٢**): تستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق والالتفات وطلاقة الوجه والمواقعة.

(**مسألة ١٥٦٣**): خدمة البيت وحوائج الزوج المعيشية في المنزل وإن لم تكن واجبة بعنوانها على الزوجة، كما أن الحوائج المعيشية خارج المنزل وإن لم تكن واجبة بعنوانها على الزوج إلا أن العشرة بالمعروف بينهما لما كانت واجبة فلابد من تشاطر وتقسيم الأعباء بينهما بالمعروف.

القول في النشوز

وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج ، من عدم تمكين نفسها وإبداء المنفرات لـه عن التمتع والالتذاذ بها كأن تهمل نفسها في النظافة والزينة مع رغبة الزوج في ذلك عادة ، وكذا خروجها من بيته من دون إذنه ، وكذا تمردها أو منافرتها لـه في تدبيره المعيشة المشتركة بينهما وتسي المعاشرة معه.

وأما نشوز الزوج فهو تعديه عليها أو منعها حقوقها الواجبة من النفقة وعدم المبيت عندها فضلاً عن هجرها أو إيذاءها من دون مسوغ شرعي ، أو يشق عليها أمرها بالمضايقة والإساءة في العشرة أو يجحف بها في تدبير المعيشة المشتركة.

(**مسألة ١٥٦٤**) : إذا ظهرت من الزوجة أمارات النشوز والطغيان كتغيير عادتها معه في القول أو الفعل إلى السي من الخلق كالكلام الخشن والعبوسة والتقطيب في الوجه والتثاقل والدمدمة بحيث يحدث النفرة بينهما ومدعاة لخروجها عن الانقياد والوئام وهو بدايات النشوز ، جاز لـه وعظها متوخياً الحكمة البليغة متدرجاً في الكلام من اللين إلى الغليظ ، إلى الأخشن ، فإن وقعت الكراهة اشتدت النفرة بينهما وهو تبين النشوز بوضوح جاز لـه هجرها متوخياً في الإعراض عنها ،الخفيف فالشديد كأن يحول ظهره إليها في الفراش ويعاشرها بجفاف وإلا فيعتزلها فيه ، فإن زاد الإصرار والعصيان بدرجة لا يؤثر فيها الوعظ بالهجر فيجوز لـه ضربها ضرباً غير مبرح ، ويقتصر على ما تتأدى به الحاجة لرجوعها إلى الطاعة ، وليتوخى التدرج في الضرب بنحو لا يكون مزمناً ولا مدمياً ولا يقطع لحماً ولا يكسر عظماً. والأحوط إن لم يكن

أقوى توخي أساليب أخرى قبل الضرب في التأديب لاسيما بلحاظ المـراتب الأقوى من الضرب كتقليل النفقة فقد روي عنه (قوله: إني أتعجب ممن يضرب امرأته وهو بالضرب أولى منها لا تضربوا نسائكم بالخشب فإن فيه القصاص، ولكن إضربوهن بالجوع والعري حتى تـربحوا فـي الدنـيا. والتـضييق عـليها في المعيشة ونحو ذلك كالإيعاد بما يجوز فعله من الطلاق أو التـزويج عـليها ونحو ذلك.

واللازم أن يكون الضرب بقصد الإصلاح لاللتشفي والانتقام بل الأحوط إن لم يكن أقوى لزوم ذلك في كل أساليب التأديب مع الزوجة، ومن ثم نهي عن الضرب حين الغضب، ولو حصل بالضرب جـناية وجب الغـرم هـذا لو كـان التأديب بالمشروع بخلاف ما لو كان التأديب بغير المشروع ففيه القود.

(**مسألة ١٥٦٥**): نشوز الزوج هو بتعديه على الزوجة وعدم القيام بحقوقها الواجبة، فإذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها مـن قسـم ونـفقة ونـحوهما فـلها المطالبة بها، ووعظها إياه، وكذا استعمال الأسلوب الضاغط اللين لا بدرجـة العصيان والتمرد، وليس لها هجره ولا ضربه، ونشوز الزوج ليس بمجرد تركه لحقوقها بل مع الاستمرار والتعصي والدؤب على ذلك وهـو يـختلف بـحسب الموارد، فإن لم يؤثر، وكان نشوزه في ترك النفقة جاز لها أن تأخذها مقاصة من ماله بدون إذنه، وإلا فلها رفع أمرها إلى الحاكم فيلزمه بها، فينهاه عن فعل ما يحرم عليه وأمره بفعل ما يجب، فإن نفع وإلا عزره بما يـراه ولو بـالحبس والتهديد ولـه أيضاً الإنفاق من ماله مع امـتناعه مـن ذلك، ولو بـبيع عـقاره إذا توقف عليه، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب، نعم إذا كـان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال لينفق عليها منه،

ولا ولي لينفق عليها من مال نفسه ، ويأتي في مبحث العدة التعرض لبقية أحكام المفقود ولو كان عاجزاً عن النفقة يجوز لها أيضاً أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي.

(**مسألة ١٥٦٦**): إذا ترك الزوج بعض حقوقها المستحبة والراجحة أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالاً أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صح وحل له ذلك ولكن لها أن تطالب بالمتجددة ، وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك فبذلت مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليمسك عن أذيتها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت وإن لم يكن من قصده إلجاؤها بالبذل على الأقوى إذا كان نشوزه ضاغطاً مضطر لها عرفاً إلى ذلك. كما لا يجوز ما تبذله خلعاً إذا لم تكن كارهة له.

(**مسألة ١٥٦٧**): إذا امتنع الزوج عن النفقة واضطرت إلى اتخاذ وسيلة لتحصيل معاشها أو مؤنتها الضرورية غير الواجبة على الزوج كسداد الديون لم تجب عليها طاعته ولم يحرم عليها الخروج من المنزل حال اشتغالها بذلك ، مع مراعاة التوفيق بين الحقين قدر الإمكان.

(**مسألة ١٥٦٨**): إذا امتنع الزوج عن الإنفاق سواء كان عاجزاً أو لا فأخفى موضع إقامته فراراً عن إجبار الحاكم مدة مديدة فلا يبعد كون ذلك من الإمتناع عن الإنفاق وتعذر إجباره ،فيطلق الحاكم مع طلب الزوجة الطلاق.

(**مسألة ١٥٦٩**):هجر الزوجة هجراًكلياًوصيرورتهاكالمعلقة لاهي ذات زوج ولا هي مطلقة بحكم الامتناع عن الإنفاق ، وكذا لو كان يشاكسها ويؤذيها بغير وجه شرعي بنحو مستمر كعادة وخلق له ، فإن لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم

ليجبره على الفيء والقيام بالحدود والواجبات الشرعية ولو بالتعزير الذي منه الحبس، وإلا كان لها المطالبة بالطلاق فإن امتنع منه أيضاً، ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم الشرعي.

(**مسألة ١٥٧٠**): يجوز الصلح والتحكيم لرفع النزاعات والخصومات بين الزوجين سواء كان النشوز من كل منهما أو من أحدهما مع خوف تأديته إلى الشقاق والعداوة الشديدة، ويبعث الزوجان أو أهلهما أو الحاكم إذا انجر أمرهما إليه ـ مع استئذان الزوجين إن أمكن ـ حكمين أو أكثر، حكماً من جانبه وحكماً من جانبها للإصلاح ورفع الشقاق بما رأياه صلاحاً من الجمع أو الفراق، ويجب عليهما البحث والاجتهاد والتحري في حالهما وفي سبب الخصومة والمنافرة بينهما ثم يسعيان في إيجاد صيغ توافقية عديدة وبدائل وسطية للتسوية بين الطرفين يراعى فيها النسبة الأكبر من حقوق الطرفين، ويلاحظ فيها العدل بحسب الأحكام الفتوائية في الجانب الحكمي وبحسب الإنصاف العرفي في الجانب الموضوعي، نعم التراضي على صيغة موضوعية مقدم عليه، وكلما استقر عليه رأيهما وحكما به نفذ على الزوجين ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد المعين أو المسكن الخاص أو عند أبويها أو لا يسكن في الدار معها أمه أو أخته ولو في حجرة منفردة أو لا تسكن معها ضرتها، أو شرطا عليها أن تؤجله في المهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته قرضاً ونحو ذلك، بخلاف ما إذا كان غير سائغ كما لو شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها من بيته متى شاءت وأين شاءت ونحو ذلك.

ويجوز للزوجين التقايل مما حكم به الحكمان في صيغة التوفيق بخلاف حكمهما في الطلاق.

(**مسألة ١٥٧١**): إذا اجتمع الحكمان على التفريق فليس لهما ذلك إلّا إذا شرطا على الزوجين حين بعثهما بأنهما إذا شاء جمعا وإن شاءا فرّقا، والتفريق بالطلاق هو مع اجتماع شرائطه بأن يكون في طهر لم يواقعها فيه مع حضور عدلين وغير ذلك هذا بشرط توافق الحكمين أو الحكام المحكّمين على التفريق.

(**مسألة ١٥٧٢**): يراعى في الحكمين أو الحكام المحكمين معرفتهما بحالهما أو تمكنهما من ذلك، والوثاقة في رعاية مصلحتهما، فالأولى والأحوط كونهما من أهل الطرفين حكم من أهله وحكم من أهلها هذا مع توفر الشرطين وإلّا فمن غيرهم المتوفر فيه.

(**مسألة ١٥٧٣**): إذا اختلف الحكمان أو الحكام جدّد بعث حكمين أو حكام آخرين حتى يتفق على صيغة حلّ وإصلاح، فإن حصل اتفاق وإلا فيكرر البعث ولو بالإجبار والتعزير. ومع عدم إمكان الإصلاح بالصلح أو التحكيم، فاللازم على الحاكم الشرعي تحري حالهما وتعيين المتعدي في الحقوق بينهما وإجبار كل متخلف منهما على الأداء وتأديب من يستحق المجازاة.

(**مسألة ١٥٧٤**): إذا اشتبه حال النزاع بينهما بين كونه نشوزاً من أحدهما أو شقاق منهما لزم تحري الحاكم في حالهما.

(**مسألة ١٥٧٥**): للصلح والتحكيم أنماط وأنواع بعضها يؤول إلى التوكيل وبعضها إلى قاضي التحكيم وبعضها فيما بينهما كالتحكيم بالإصلاح والفصل بالفتوى، ويراعى في كل نمط الشرائط المذكورة في باب الصلح والتحكيم أو قاضي التحكيم، وبحسب الباعث للحكمين، ومن ذلك شرائط الحكمين.

(**مسألة ١٥٧٦**): ينبغي للحكمين إخلاص النية وقصد الإصلاح ،فمن حسنت

نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه ،كما قد يرشد إلى ذلك قوله جل شأنه في هذا المقام ﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا**﴾(١).

(**مسألة ١٥٧٧**): قد استجدّت صيغ و آليات للتحكيم متنوعة ولا مانع منها ما روعي فيها شرائط نمط الصلح والتحكيم كما مر في المسألة السابقة.

---

(١) النساء ٤: ٣٥.

فصل
في أحكام الأولاد والولادة
في الدائم والمنقطع

(**مسألة ١٥٧٨**): يلحق بحسب الواقع ولد المرأة بزوجها بشروط ثلاثة:

الأوّل: الدخول بها قبلاً أو دبراً أو الإنزال على فم الفرج أو حواليه عنده أو العلم بدخوله ولو بتوسط أنبوب أو إبرة ونحوهما. وهذا الشرط وحده كاف في تحقق الفراش وإلحاق الولد بالزوج ظاهراً مع الشك في الشرطين اللاحقين وعدم العلم بإنتفائهما. وأما مجرد احتمال جذب المني بتوسط احتمال استعمال أنبوب أو الإدخال بالإبرة فلا يلحق به إلا مع القطع بتوسط الطرق العلمية دون ما كانت نتائجها نسبية ظنية.

الثاني: مضي ستة أشهر من حين الوطي أو ما بحكمه إلى زمن الولادة، فلو جاءت بولد حي تام كامل لأقل من ذلك لم يلحق بالزوج.

الثالث: عدم التجاوز عن أقصى مدة الحمل وهو سنة قمرية على الأظهر وإن كان الغالب دون ذلك، فلو غاب عنها زوجها أو تاركها أكثر من ذلك وولدت بعدها لم يلحق به.

(**مسألة ١٥٧٩**): إذا تحققت الشروط الثلاثة أو الشرط الأول مع عدم العلم بانتفاء الأخيرين وهو موضوع إجراء قاعدة الفراش ـ لحق الولد به، ولا يجوز له نفيه وإن وطئها واطي فجوراً فضلاً عما لو اتهمها بالفجور، ولا ينتفي عنه

لو نفاه إن كان العقد دائماً إلا باللعان أو بقيام بعض الطرق الفحص الحديثة الموجبة للعلم، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن الحاقة به، فإنه وإن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

(**مسألة ١٥٨٠**): لا يجوز نفي الولد لمكان العزل بل ولا لعدم الدخول مع إنزاله عند حوالي الفرج كما مرّ فلو نفاه لم ينتف إلّا باللعان.

(**مسألة ١٥٨١**): الموطوءة بشبهة ـ كما إذا وطئ أجنبية بظن أنها زوجته ـ يلحق ولدها بالواطئ، بشرط أن تكون ولادته لستة أشهر من حين الوطي أو أكثر وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل، هذا بحسب الواقع وأما الإلحاق في الظاهر فيكفي فيه الوطي وعدم العلم بانتفاء المدة فيما بين الحدين.

(**مسألة ١٥٨٢**): إذا اختلفا في وقوع الدخول الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وأنكره، أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج وأدعى أنها أتت به من خارج، فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة للزوجة، ولم يمكن الفحص بالطرق الحديثة الموجبة للعلم. وأما لو اتفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدة فادعى ولادتها لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل وادعت هي خلافه فالقول قولها بيمينها، ويلحق الولد به ولا ينتفي عنه إلّا باللعان أو الطرق الحديثة في الفحص الموجبة للعلم.

(**مسألة ١٥٨٣**): لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد، فإن توفر إمكان لحوقه بحسب المدة بأحدهما دون الآخر ألحق به، وإن امتنع لحوقه بهما بحسب المدة انتفى عنهما، وإن أمكن لحوقه بكل منهما بحسب المدة فهو للثاني ما لم يثبت خلاف ذلك بطرق الفحص الحديثة الموجبة

للعلم ، فلو تزوجت الحرة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني ودخوله بها فهو للأول ويتبين بذلك كون عقد الثاني في العدة فتحرم عليه مؤبداً لوطئه إياها وإن أتت بالولد لستة أشهر فصاعداً من دخوله بها فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدّة الحمل من وطي الأول أم لم يمكن بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه .

ولو كان الإتيان بولد لأقل من ستة أشهر من الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطي الأول فليس الولد لهما .

وكذا الحال في الأمة لو بيعت بعد الوطئ بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج .

(مسألة ١٥٨٤) : لو وطئت المرأة شبهة مع كونها موطوءة لزوجها سواء في العقد الدائم أم المنقطع أم في العدة منهما فتجي الصور في المسألة السابقة إلا في الصورة الأخيرة مما يمكن إلحاقه بكل منهما فإنه يقرع بينهما ، وأما لو كان الوطء بعد العدة فالأظهر إنه للواطئ بشبهة الذي هو متأخر ، فإذا طلقت المرأة فوطأها رجل شبهة في عدتها سواء كانت رجعية أم لا فولدت فتأتي الصور في المسألة السابقة نفسها والحكم كما مر فيها إلّا صورة إمكان لحوقه بكل منهما بحسب المدة فإنه يقرع بينهما . وكذا الحكم في المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة أو انتهت المدة فوطأت شبهة من الغير وكذا الحال إذا وطأت الزوجة من غير الزوج شبهة .

هذا كلّه فيما إذا كان الوطيان في طهرين مختلفين ، وأما لو كانا في طهر واحد فإن يحكم به للثاني أيضاً فيما كان الثاني هو الزوج أو المطلق رجعياً أو المالك للأمة وإلا فيقرع بينهما .

(**مسألة ١٥٨٥**): إذا وطأ امرأة أكثر من واحد شبهة فإن كان في طهر واحد اقرع بينهم وإن كان في أطهار مختلفة فهو للأخير.

(**مسألة ١٥٨٦**): ولد الزنا وإن كان ملحقاً بالزاني تكويناً إلّا أنه ولد من حرام فلا توارث بينهما وإن ترتبت جملة أخرى من أحكام الولادة عليه.

(**مسألة ١٥٨٧**): إذا ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر فإن أمكن استعلام الأب أو الأم عبر الفحوص العلمية والخواص الوراثية ونحو ذلك مما يوجب العلم وإلّا فيقرع بينهما.

(**مسألة ١٥٨٨**): إذا وطى الأجنبية شبهة فحملت منه وولدت كان الولد ولد حلال، ولو كانت ذات بعل رجعت إليه بعد الاعتداد من وطئها شبهة.

(**مسألة ١٥٨٩**): المراد بوطء الشبهة الوطء غير المستحق شرعاً مع جهل الواطىء بذلك سواء أكان جاهلاً قاصراً أم مقصراً غير ملتفت للترديد جهلاً بالحكم أم بالموضوع ومنه ما إذا اعتمد على طريق شرعي انكشف خطأه لاحقاً اجتهاداً أو تقليداً وكذا اعتماد الأمارات الموضوعية التي ينكشف خطؤها ويلحق به وطء المجنون إذا كان بدرجة لا يعي فيها الحال والنائم وشبههما دون السكران العاصي إذا كان له أدنى التفات ووعي.

(**مسألة ١٥٩٠**): إذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً وحملت فيلحق بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر، وتستحق الزوجة الرجم والبكر الجلد، وعلى الزوجة مهر البكر إذا ذهبت بكارتها بالولادة.

(**مسألة ١٥٩١**): إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت ويلحق الولد بصاحب المني كما يلحق المرأة ولا يكون الولد من حرام لاختصاص ولد الحرام بالذي يتولد من الزنا دون بقية أنحاء الاستيلاد المحرمة، وكذلك الحكم

في التلقيح الصناعي للبويضة إذا كانت صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم ليست بزوجة، وكذا يلحق الولد إذا أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها في ذلك.

(**مسألة ١٥٩٢**): إذا زنى بامرأة خلية ثم تزوجها ودخل بها قبل أن يظهر الحمل من الزنا وتردد الولد أنه من الحلال أو الحرام فيحكم بأنه من الحلال. ولو زنى بامرأة ثم تزوجت برجل آخر ودخل بها قبل أن يظهر الحمل وتردد الولد أيضاً أنه من الحلال أو الحرام فيحكم أيضاً أنه من الحلال. ولو زنى بامرأة فظهر الحمل منه ثم تزوج ودخل بها فإن الولد ولد حرام فلا يتوارثان.

(**مسألة ١٥٩٣**): المتولد من ولد الزنا إذا كان من وطء مشروع فهو ولد حلال.

(**مسألة ١٥٩٤**): لا يجوز إسقاط الحمل وإن كان من سفاح إلّا فيما إذا خافت الأم الضرر على نفسها من استمرار وجوده ما لم تلجه الروح، وأما بعد ذلك فلا يجوز الإسقاط مطلقاً، وإذا أسقطت الأم حملها وجبت عليها ديته، وكذا لو أسقطه الأب أو شخص ثالث كالطبيب.

(**مسألة ١٥٩٥**): يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل من العقاقير المعدة لذلك إذا لم يكن استعمالها موجباً للضرر البليغ وكان ذلك برضا الزوج.

فصل
في أحكام الولادة وما يلحق بها

(**مسألة ١٥٩٦**): يجب تفرد النساء بشؤون المرأة عند ولادتها دون الرجال بل اللازم الاقتصار في تعدادهن على مقدار الحاجة، ويسوغ مع الحاجة والاضطرار مباشرة الرجال.

(**مسألة ١٥٩٧**): يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر، والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى فإنه عصمة من الشيطان الرجيم، وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام، وتسميته بالأسماء الحسنة، فإن ذلك من حق الولد على الوالد، وأصدق الأسماء ما سمي بالعبودية لله جل شأنه كعبد الله وعبد الرحيم وعبد الرزاق ونحوها وأفضلها أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، وأفضلها اسم محمّد صلى الله عليه وآله، وعنه صلى الله عليه وآله: « **من ولد له أربعة أولاد لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني** »، ويكره أن يكنيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمّداً، وكذا التسمية بـ(يس) ويكره التسمية بأسماء أعداء الأئمة صلوات الله عليهم، ويستحب أن يحلق رأس الولد يوم السابع وأن يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره أن يحلق من رأسه موضعاً ويترك موضعاً.

(**مسألة ١٥٩٨**): تستحب الوليمة عند الولادة، وهي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة، والأخرى عند الختان، ولا ينحصر وقت الأولى بيوم الولادة فلا بأس بتأخيرها أياماً، وتتأدى السنتان بقصدهما بوليمة يوم الختان.

(**مسألة ١٥٩٩**): يجب ختان الذكور وقد عدّ من الضروريات، ويستحب إيقاعه

في اليوم السابع ، ويجوز التأخير ، وإذا لم يختن الصبي حتى بلغ وجب عليه المبادرة بالاختتان ، وكذا الكافر إذا أسلم وإن طعن في السن ، والقول بوجوب الختان على الولي قبل البلوغ لا يخلو من وجه كما استظهر من المتقدمين.

(**مسألة ١٦٠٠**): الختان واجب لنفسه وشرط لصحة طواف الحج أو العمرة الواجبين أو المندوبين ، وليس شرطاً في صحة الصلاة على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات.

(**مسألة ١٦٠١**): الظاهر أنّ الحد الواجب في الختان أن تقطع الجلدة للحشفة المسماة بالغلفة بحيث تظهر تمام الحشفة وبشرتها ويزول عنه عنوان الأغلف.

(**مسألة ١٦٠٢**): لا يشترط في الختان الإسلام فيتأدى بغير المسلم.

(**مسألة ١٦٠٣**): لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان وإن استحب إمرار الموسى على المحل لإصابة السنّة.

(**مسألة ١٦٠٤**): ومن المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر والأنثى ، ويستحب أن يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى وأن يكون عن الذكر اثنتان وعن الأنثى واحدة وأن يكون يوم السابع ولا تسقط بالتأخير فلو بلغ الصبي عقّ عن نفسه ولو طعن في السن فإن كل مولود مرتهن بعقيقته بل يستحب أن يعق عنه بعد موته ولابد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً ، والبقر ، والإبل. ولا يجزي عنها التصدق بثمنها نعم تجزي الأضحية عنها. ويستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب ولا يكون سنها أقل من خمس سنين كاملة في الإبل وأقل من سنتين في البقر وأقل من سنة كاملة في المعز وأقل من سبعة شهور في الضأن نعم يجزي فيها غير الواجد لشرائط الأضحية أيضاً ، ويستحب أن تخص القابلة منها بثلثها ودونه الربع

مشتملاً على الرجل والورك.

(**مسألة ١٦٠٥**): يتخير في العقيقة بين أن يفرقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ ويدعى عليها جماعة من المؤمنين، والأفضل أن يكونوا عشرة فما زاد يأكلون منها ويدعون للولد، ويكره أن يأكل منها الأب أو الأم أو أحد عيال الأب.

(**مسألة ١٦٠٦**): لا يجب على الأم إرضاع ولدها مجاناً وإن انحصر بها ولا بالأجرة مع عدم الانحصار بها، بل لها المطالبة بأجرة رضاعها من مال الولد إذا كان له مال ومن أبيه إذا لم يكن له مال وكان الأب موسراً. وإلّا تعين على الأم إرضاعه مجاناً إما بنفسها أو باستيجارها مرضعة أخرى لأن نفقته عليها.

(**مسألة ١٦٠٧**): الأم أحق بإرضاع ولدها من غيرها إذا كانت متبرعة أو تطلب أنقص مما تطلب غيرها أو تطلب مثله، وأما لو طلبت زيادة أو الأجرة مع وجود متبرعة كان للأب نزعه منها وتسليمه إلى غيرها لكن لا يسقط حق حضانة الأم بقدر ما يمكن الجمع بين الأمرين كأن تحمل الأم الولد إلى المرضعة أو بإحضار المرضعة عندها.

(**مسألة ١٦٠٨**): لو ادعى الأب وجود متبرعة وأنكرت الأم ولم تكن له بينة على وجودها فالقول قولها بيمينها.

(**مسألة ١٦٠٩**): كمال الرضاع حولان كاملان أربع وعشرون شهراً ويكره الزائد على ذلك، وأدناه واحد وعشرون شهراً، وما نقص عن ذلك جور على الصبي كما في الخبر نعم للأبوين التشاور في الفطام قبل ذلك لمراعاة بعض حالات الرضيع.

(**مسألة ١٦١٠**): ولاية شؤون الولد ورعايته وتربيته بين الأبوين بالسوية إلّا أن للأب القيمومة والتأديب وللأم الحضانة ويقدم حقها مدة الرضاع عند

التدافع، ويقدم حقه بعد السبع سنين عند التدافع وفيما بينهما يراعى تراضي الجانبين، كما أنّ اللازم تحري التوفيق الموضوعي دون التدافع، كما أنه في صورة تقديم حق أي منهما في المدة المزبورة اللازم أن لا يكون بدرجة المضارة بالآخر، كما لو طالبت الأم بأجرة زائدة أو مانع الأب من رعاية الأم بعد السبع مع عدم التنافي لحقه، وفي صورة سقوط حق الرضاع عند مطالبتها بالزائد لا يسقط حق حضانتها في غير الرضاع من شؤون الولد.

(**مسألة ١٦١١**): تستحق الأم الأجرة على رضاعها وحضانتها للولد إلّا إذا كانت متبرعة أو وجد متبرع.

(**مسألة ١٦١٢**): لو تزوجت الأم سقطت حضانتها وكان الأب أحق بها، ولو فارقها الزوج الثاني فالأقوى عود حقها في الحضانة.

(**مسألة ١٦١٣**): يشترط في ثبوت حق الحضانة لكل من الأبوين، أو غيرهما من الأرحام أن يكون عاقلاً حراً مأموناً على سلامة الولد، ومسلماً إذا كان الولد كذلك، فلو فقد أحدهما الشروط اختص الآخر بالحضانة.

(**مسألة ١٦١٤**): الحضانة كما هي حق لكل من الأبوين على التفصيل المتقدم أو الأرحام فهي حق للولد عليهم أيضاً، فيجبرون عليها لو أهملوا القيام بها.

(**مسألة ١٦١٥**): لا ينتقل حق الحضانة ممن ثبت له إلى غيره، نعم لو ترك الأخذ به وصلت النوبة إلى الآخر منهما أو من الأرحام، ومن ثم ليس لمن ثبت له حق الحضانة إيكالها إلى الغير بنحو التفويض المطلق نعم لا تجب المباشرة لكن مع الإشراف القريب منه.

(**مسألة ١٦١٦**): الجد (أب الأب) كالأب له ولاية التأديب والقيمومة على الولد وولايته أولى من الأب في ذلك.

(**مسألة ١٦١٧**): لا ولاية لذوي الأرحام على نكاح الصغير والقاصر ولا على أمواله بخلاف غير ذلك من شؤونه لكن يراعى في الموردين الأولين مباشرتهم مع نظارة الحاكم أو عدول المؤمنين.

(**مسألة ١٦١٨**): تنتهي ولاية الأبوين ببلوغ الولد رشيداً، فإذا بلغ رشيداً لم يكن لأحد حق الحضانة عليه ذكراً كان أم أنثى، فيملك الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو غيرهما، وحكم جملة من متقدمي الفقهاء بكراهة مفارقة البنت للأم حتى تتزوج ولا يخلو من وجه، نعم قد مرّ استمرار نمط من ولاية الأب في النكاح على الباكر الرشيدة، كما مرّ في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أولي الأرحام أولى بذلك فيما بينهم لا سيما الأب والجدة وكذا تصرفهما في مال الولد عند الحاجة على تفصيل مرّ، كما أنه يلزم على البالغ رعاية عدم عقوق الوالدين.

فصل
في النفقات

إنّما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة الزوجية والقرابة والملك.

(**مسألة ١٦١٩**): إنما تجب النفقة على الزوج للزوجة الدائمة المطيعة غير الناشزة وقد مرّ بيان ما يتحقّق به النشوز ومرّ أنّه لا يندرج فيه خروجها لسدّ حاجياتها للضرورات. نعم لا تسقط النفقة بالنشوز من رأس بل يسقط منها بقدر وبحسب مراتب النشوز وبغرض التأديب، نعم لو هجرته سقطت تماماً.

(**مسألة ١٦٢٠**): لا فرق في استحقاق الدائمة بين أن تكون مسلمة أو ذمية، وحرة كانت أو أمة.

(**مسألة ١٦٢١**): لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة فلابد من إظهارها ذلك للزوج ومضي مدة يحصل فيها التمكين كي تستحق النفقة.

(**مسألة ١٦٢٢**): لو ارتدت سقطت النفقة وإن عادت عادت.

(**مسألة ١٦٢٣**): الظاهر أنّه لا نفقة للزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف لعدم التمكين الكامل، وكذا الحال في الصغيرة سواء كانت قابلة للاستمتاع منها أم لا، وكذا لا يجب على الصغير مطلقاً وإن كانت الزوجة كبيرة، نعم الأحوط فيما كان مراهقاً والزوجة مراهقة أو كبيرة أو الزوجة مراهقة والزوج كبير لزوم النفقة بحسب ما يحصل من التمكين والعشرة.

(**مسألة ١٦٢٤**): لا تسقط نفقتها بعدم تمكينها له من نفسها لعذر شرعي أو عقلي

من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير إذنه، بل ولو مع منعه ونهيه. بخلاف ما لو سافرت بغير إذنه أو خرجت من بيته بغير إذنه، لكن تقدم تقدير مقدار السقوط بحسب مراتب النشوز.

(**مسألة ١٦٢٥**): تثبت النفقة والسكنى لذات العدّة الرجعية ما دامت في العدّة كما تثبت للزوجة سواء كانت حائلاً أم حاملاً. ولا نفقة لذات العدة البائنة سواء كانت عن طلاق أو فسخ. نعم لو كانت حاملاً فإنها تستحق النفقة حتى تضع حملها. بل الأحوط ثبوت النفقة لمطلق الحامل ولو المفسوخ عقدها أو المنقطعة ولا سيما الحامل المتوفى عنها زوجها فلا يخلو من قوة في الصورة الأخيرة لاسيما مع عدم المال للحامل وعدم المال للحمل. ولا نفقة للمتوفي عنها الحائل.

(**مسألة ١٦٢٦**): لو ادّعت المطلقة بائناً أو غيرها أنّها حامل مستندة إلى وجود الأمارات على الحمل صدقت، وأنفق عليها يوماً فيوم إلى أن يتبين الحال، نعم للزوج المطالبة بالفحص عبر الطرق الطبية الحديثة، فإن تبيّن الخلاف استعيد منها ما صرف إليها، وليس للزوج تعليق النفقة على إتيانها بكفيل.

(**مسألة ١٦٢٧**): مؤنة الزوجة الواجبة على الزوج إنما هي نفقتها المالية دون مؤنة كل عمل وجهد تتوقف عليه المعيشة والعشرة بالمعروف المشتركة بينهما، نعم تستحق الأجرة على أي عمل تقوم به المرأة للرجل مما ليس له صلة بالعشرة المشتركة.

كما أنّ النفقة المالية اللازمة إنما هي ما تقوم به حياتها ومعيشتها من طعام

وشراب وكسوة وسكنى وما يلحق بكل منها أي النفقة الفردية لا بلحاظ علاقاتها الاجتماعية، نظير الطعام والإدام والكسوة والمسكن وأثاث المنزل كآلات الطبخ ووسائل النوم والتنظيف، والضابط في تقديرها جنساً وكماً وكيفاً المتوسط من حال كل من الزوجة بالإضافة إلى الزوج فيراعى شأن كل منهما ملحوظاً فيه الطرف الآخر بحسب المتعارف اعتياده لأمثالها في بلدها ويناسب حالها ويلائم مزاجها ولو بحسب الفصول ويشمل القدر المتوسّط في الترفه في المأكل والملبس ومرافق السكنى بحسب حالهما ولا يشمل القدر المفرط للرفاه والبذخ والبطر من أنحاء الاستعمال.

نعم يلحق بالطعام الفواكه والأدوية وفضول الطعام والشراب مما يعتاد كما يلحق بالسكنى جملة من مرافقه كما مرّ. وأما الاستقلال في السكن حجرة ومرافقاً أو داراً فبحسب العرف المعتاد ويلحق بالكسوة آلات الزينة والتجمل بحسب ما يليق من عادة أمثالها، وأما الإخدام فمع المشقة أو استدعاء شأنها ذلك.

(**مسألة ١٦٢٨**): من النفقة المستحقة للزوجة مصرف التنظيف لبدنها وثيابها وآلات المعيشة وكذلك مصرف الوقود والطاقة بحسب الحاجة وكذلك مصرف الحاجة الطبية كالولادة وأجرة الطبيب والأدوية في الأمراض التي تعتري الإنسان عادة. نعم لا يندرج فيها علاج الأمراض الصعبة التي تحتاج إلى تكاليف باهضة التي قد يتفق الابتلاء بها.

(**مسألة ١٦٢٩**): تملك الزوجة على الزوج النفقة عند حلول وقت الصرف وهو يختلف بحسب الطعام والإدام أو الكسوة أو المسكن ففي الأول لكل يوم وفي الثاني بحسب المتعارف من كل أشهر وموسم وفي الثالث بحسب المدّة

الزمنية المتعارفة لمنفعة السكنى من إجارة أو عارية أو ملك بشرط التمكين، فلها المطالبة بها عند حلول الوقت، فلو لم ينفق عليها وانقضت المدة استقرت ديناً في ذمته، سواء طالبته بها أو سكتت عنها وسواء قدرها الحاكم وحكم بها أم لا، وسواء كان موسراً أو معسراً، غاية الأمر أنه مع الإعسار ينظر إلى اليسار. نعم ليس لها المطالبة بالنفقات المستقبلية قبل حلول وقتها.

(**مسألة ١٦٣٠**): لو دفع إليها نفقة المدة الحالية ولم تصرفها أو أبقت منها بالتقتير على نفسها وانقضت المدة كانت ملكاً لها وليس للزوج استردادها إلّا أن تخرج عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة إما بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً، فيوزع المدفوع على مقدار ما تستحقه ويسترد الباقي ولو بحسب أبعاض اليوم الواحد.

(**مسألة ١٦٣١**): كيفية الإنفاق بالطعام والإدام إما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، وإما بتسليم النفقة لها، وليس له إلزامها بالنحو الأول فإن لها أن تقبض نفقتها وتفعل بها ما تشاء كأن تدخرها أو تتصدق بها ونحو ذلك. إلّا أنه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط الواجب من النفقة وليس لها المطالبة بها.

(**مسألة ١٦٣٢**): يتخير الزوج في نفقة الأكل بين إعطاء الطعام المطبوخ أو المواد الخام التي تحتاج إلى إعداد كالطهي ونحوه. نعم لو كان في الإعداد كالطبخ مؤونة مالية كمؤونة الوقود ونحوها كانت على الزوج، ومثله بعض معالجات التهيئة والإعداد التي يتعارف مزاولة كلفتها خارج المنزل.

(**مسألة ١٦٣٣**): أجور حركة السفر وشؤونه ليست من النفقة إلّا أن يكون باستدعاء الزوج أو استصحابه أو كان لأجل شؤون معيشة الزوجة الضرورية

كالسفر لعلاج المرض ونحوه ، فلا يجب عليه أجور سفرها الواجب أو الندبي للحج والزيارة ،لكن لا تسقط نفقتها في السفر وإن زادت عن الحضر.

(**مسألة ١٦٣٤**) : الواجب من النفقة في الأصل هو العين ولها التراضي على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام والكسوة ، وتملكه بالقبض فيسقط الواجب عليه لكن ليس للزوج إلزامها بذلك.

(**مسألة ١٦٣٥**) : الأظهر استحقاق الزوجة تملك الكسوة على الزوج ولها أن تجتزى بما يبذله لها من ثياب مستعارة أو مستأجرة ، ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فلبستها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت من دون تفريط متعمد منها وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها ، ولو انقضت المدة والكسوة باقية ولم تخرج عن حيز الانتفاع المتعارف فليس لها المطالبة بكسوة أخرى ، ولو خرجت بعد المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق فليس له استردادها وهذا بخلاف آثاث المنزل والعفش وبقية آلات المرافق الأخرى فإنها على ملك الزوج يستردها عند خروجها عن الاستحقاق ولو في أثناء المدة.

(**مسألة ١٦٣٦**) : لو اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها إذا لم يكن له بينة ، وإن كانت في بيته داخلة في عيالاته فالظاهر أنّ القول قول الزوج بيمينه إذا لم يكن لها بينة.

(**مسألة ١٦٣٧**) : إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً واختلفا في وقوع زمان الطلاق فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها بالوضع فلا نفقة لها الآن ، وادعته هي أنه بعده وتستحق عليه النفقة ولم تكن بينة ،

فالقول قولها مع اليمين ، ويلزم الزوج بإقراره فلا يرجع إليها .

(**مسألة ١٦٣٨**) : إذا طالبته بالإنفاق وادعى الإعسار وعدم الاقتدار ولم تصدقه وادعت يساره ، فإن كان مسبوقاً باليسار وادعى تلف أمواله وأنه معسر وأنكرته فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم يكن كذلك فهل القول قوله بيمينه أو يفحص حاله حتى يتبين إعساره فينظر كما في المديون؟ وجهان .

(**مسألة ١٦٣٩**) : لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها ، فلها على زوجها النفقة وبذل مقدارها وإن كانت من أغنى الناس .

(**مسألة ١٦٤٠**) : إذا لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه الواجبي النفقة فنفقته الحاضرة مقدمة على زوجته ، ونفقتها الحاضرة مقدمة على أقاربه ، فما فضل من قوته صرفه إليها ، فإن فضل بعد ذلك دفعه إلى الأقارب .

(**مسألة ١٦٤١**) : المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت المدة الحالية وكسوته اللائقة بحاله وكل ما اضطر إليه من الآلات لمرافق معيشته ونحوها وكذلك رأس ماله الذي يحتاج إلى استثماره حيث يكون فاضل ربحه مصدر كسبه ، فإن زاد على ذلك شيء صرفه إلى زوجته ثم إلى قرابته .

(**مسألة ١٦٤٢**) : نفقة الزوجة تقبل الإسقاط ابتداءً أو شرطاً في ضمن عقد بالنسبة إلى الزمان الحاضر . وأما بالنسبة إلى الأزمنة المستقبلة فكذلك كشرط في ضمن عقد وإما ابتداءً فلا يخلو من إشكال ومنع .

(**مسألة ١٦٤٣**) : يجوز للمرأة رفع أمرها للحاكم الشرعي إذا لم ينفق الزوج عليها سواء كان ممتنعاً من الإنفاق مع قدرته أو عاجزاً كما تقدم تفصيله في فصل حقوق الزوجين وتقدّم أن التمكن من النفقة ليس شرطاً في صحة العقد ولا طروّ العجز موجباً للخيار .

نفقة الأقارب

(**مسألة ١٦٤٤**): يجب الإنفاق على الأبوين وآبائهما وأمهاتهما وإن علو، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا الأقرب فالأقرب ذكوراً وإناثاً صغاراً كانوا أو كباراً ومقتضى ذلك استحقاق النفقة للقريب على ذي الرحم من العمودين مع فقد الأقرب أو إعساره فيثبت الإنفاق للولد مع فقد الأب أو إعساره على الجد، ولا تجب على غير العمودين من الأقارب بالإخوة والعمومة والخؤولة وغيرهم وإن استحب. نعم تجب الرعاية والكفالة في التدبير لعموم الأقارب فضلاً عن العمودين مع احتياج القريب لذلك لقصوره أو اضطراره ولا فرق في المنفق عليه القريب بين كونه مسلماً أو كافراً.

(**مسألة ١٦٤٥**): يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره واحتياجه وعدم قدرته على تحصيلها، بمعنى عدم وجدانه لما يتقوت به فعلاً، فلا يجب الإنفاق على من قدر على نفقته فعلاً وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنة وجاز له أخذ الزكاة ونحوها.

وأما غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض المتمكن من أدائه أو الأخذ من مال مبذول له فلا يجب الإنفاق عليه. وكذا لو كان قادراً على الاكتساب بما يناسب حاله وشأنه أو كان كسوباً أو محترفاً للمهن والصنايع.

أما القدرة على أخذ الحقوق من الزكاة ونحوها فلا تسقط استحقاق النفقة فضلاً عما لو لزم من أخذها مهانة وابتذال كالسؤال والاستعطاء، وكذا لو قدر القريب على اكتساب يشق عليه تحمله أو كان تركه للاكتساب لاشتغاله

بأمر ديني أو دنيوي هام كطلب العلم. وأما القادر على الاكتساب بإعداد بعض المقدمات كتعلم صنعة أو حرفة أو مهنة وترك تهيئة ذلك أو كان كسوباً وترك ذلك طلباً للراحة أو للكسل ونحوه أو فوّت فرص ذلك فأصبح محتاجاً فعلاً للنفقة في المدة الحاضرة وعاجزاً عن تحصيلها فيجب الإنفاق عليه بقدر الضرورة ويجوز التقتير عليه حثاً له على العمل والاكتساب.

(**مسألة ١٦٤٦**): إذا أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً فلا تكون بذلك بحكم القادر على النفقة فيجب على أبيها أو ابنها الإنفاق عليها.

(**مسألة ١٦٤٧**): يشترط في وجوب الإنفاق على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته الدائمة لو كان متزوجاً، فلو حصل له قدر كفاية نفسه خاصة اقتصر على نفسه، ولو فرض أنه فضل منه شيء وكانت له زوجة فلزوجته، فلو فضل منه شيء فالأقرب منهم فالأقرب فللأبوين والأولاد مقدمان على أبناء الأولاد وعلى الجد والجدة للأم وعلى الجدة للأب، ولو كانوا في مرتبة واحدة ولم يقدر على نفقة الجميع فالأقرب أنه يقسم القوت أولاً بينهم بالسوية وكذا الكسوة والسكن إن أمكن ولو مع الضيق وإلّا أقرع بينهم. ولا يترك الاحتياط في الوالدين عند الدوران مع الأولاد.

(**مسألة ١٦٤٨**): يجوز له تقديم نفقة الزواج إذا احتاج إليه على نفقة القريب مع عدم كفاية ما عنده للنفقتين، إلّا مع شدة إعواز القريب وعجزه مع عدم بلوغ حاجته للزواج إلى الاضطرار.

(**مسألة ١٦٤٩**): يجب السعي لتحصيل النفقة لنفسه مع إعوازه بمقدار يحفظ نفسه وعرضه ويقيم صلبه ويدفع عنه الضرر ولو بدون مقدار النفقة المتعارفة لمثله،

بأي وسيلة من الاكتساب والاستدانة والاستعطاء والاستيهاب ولو المهن الحقيرة أو الأخذ من الزكاة والحقوق الأخرى للمستحقين أو التعريض بالمسألة بحسب درجات الخفاء والظهور متدرجاً في ذلك حسب حاجته وضرورته مراعياً صيانة ماء وجهه قدر الإمكان الأبعد عن المهانة والابتذال فالأبعد، وأما نفقة الزوجة والأقارب فالواجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بشأنه وحاله وكذا بالاستدانة مع تمكنه من الأداء مستقبلاً، وإلّا أخذ من حقوق المستحقين من الزكوات ونحوها نعم لا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والاستعطاء فضلاً عن السؤال إلّا مع شدة إعواز العيال وعجزهم مع خفة المشقة عليه.

(**مسألة ١٦٥٠**): الواجب من نفقة الأقارب هو ما مرّ في نفقة الزوجة من النفقة الفردية في المعيشة من كفاية الطعام والإدام والكسوة والمسكن اللائق بشأنهم وحالهم المتعارف دون بقية أنواع المؤن وإن كانت ضرورية بحسب معيشة العلاقات الاجتماعية كالديون لسائر المؤن الأخرى والغرامات ونحو ذلك.

(**مسألة ١٦٥١**): لا يجب تزويج من وجبت نفقته ولداً كان أو والداً أو إعطاء مهر له أو تمليك أمة أو تحليلها عليه، المسمى بالإعفاف وإن كان أحوط مع شدة الحاجة لا سيما في الأب.

(**مسألة ١٦٥٢**): يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنهم إخوته ودون زوجته، ويجب على الولد نفقة ولده دون زوجته، نعم يجب عليه نفقة أولاد ولده أيضاً لأنهم أولاده.

(**مسألة ١٦٥٣**): لا تقضى نفقة الأقارب ولا يجب تداركها لو فات وقتها، ولو بتقصير من المنفق، ولا تشتغل ذمته بها كدين بخلاف الزوجة كما مر.

نعم لو استدان القريب العاجز لنفقته الضرورية فالأحوط قضاؤها على المنفق ، ولو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن إنفاقه مع يساره ورفع القريب أمره إلى الحاكم فأمر الاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمّته بما استدانه ووجب عليه قضاؤه ، وإن تعذّر الحاكم فيرفع أمره إلى عدول المؤمنين ويستأمرهم في ذلك ، وإن تعذر فاستدان بقصد كونه على المنفق فالأحوط وجوب قضاؤه بل الأحوط القضاء ولو لم ينو ذلك كما مرّ.

(**مسألة ١٦٥٤**): النفقة الحاضرة للأقارب تقبل الإسقاط بحلوها دون الآتية المستقبلة.

(**مسألة ١٦٥٥**): يجزى في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق ، ولا يجب بذلها في دار أخرى ، ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته إلّا إذا كان عن عذر مانع لـه عن استيفاء النفقة مما يرجع إلى خلل في محل الإنفاق.

(**مسألة ١٦٥٦**): القريب وإن لم يملك النفقة في ذمة المنفق إلّا أنه يتملكها بأخذ القوت والكسوة بخلاف الحال في السكنى فإنه إمتاع وانتفاع كما مر في الزوجة.

(**مسألة ١٦٥٧**): إن لوجوب الإنفاق ترتيب من جهة المنفق ومن جهة المنفق عليه.

أما الأولى: فتجب نفقة الإنسان ذكراً كان أو أنثى على عمودي نسبه أصوله وهم آباءه وفروعه وهم أولاده الأقرب فالأقرب ، فتجب على الأب والولد ومع عدمهما أو فقرهما فعلى جده للأب وولد ولده وهكذا متعالياً ومتنازلاً ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية والأظهر اعتبار الذكورة في الأقرب فالأقرب دون المرأة. نعم إن عدموا فتصل النوبة إلى الأم والأنثى

من الأقرب فالأقرب.

أما الثانية: فإن كان مقتدراً على نفقته ونفقة زوجته وجميع أقاربه المستحقين للنفقة وجب عليه نفقة الجميع، وإن لم يكن إلّا لبعضهم فعلى الأقرب فالأقرب منهم ذكراً كان أو أنثى فالابن أو البنت مقدم على ابن الابن، والأبوان مقدمان على الأجداد والأحفاد، كما مرّ ولو تساووا في المرتبة فقد مرّ تفصيل الحال فيه.

(**مسألة ١٦٥٨**): لو كان له ولدان أو أكثر ولم يقدر إلّا على نفقة بعض منهم وكان له أب موسر، فإن اتفقا في مقدار النفقة والاشتراك في إنفاقهما أو تراضيا على أن يكون أحدهما المعين في نفقة أحدهما وغيره في نفقة الآخر فهو وإلّا رجعا إلى القرعة في تعيين أحد الخيارات التوفيقية في الموازنة بينهما.

(**مسألة ١٦٥٩**): لو ماطل وامتنع من النفقة على من وجبت عليه أجبره الحاكم، ومع عدمه فعدول المؤمنين، وإلّا فيقتص منه مقدار نفقته. وإلّا أمره الحاكم بالاستدانة عليه، وإلّا فعدول المؤمنين وإلّا فيتصدى هو للاستدانة عليه كما مرّ.

(**مسألة ١٦٦٠**): تجب نفقة المملوك ـ رقيقاً كان أو بهيمة وكل دابة وذي نفس سائلة وروح بل الأحوط مطلق الحيوان حتى النحل ودود القز ـ على مالكه، ومولى الرقيق بالخيار بين الإنفاق عليه من خالص ماله أو من كسبه بأن يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل له، فلو قصر كسبه عن نفقته كان على المولى إتمامه، وتقدير نفقة المملوك هو الكفاية من طعام وإدام وكسوة وسكنى مما هو معتاد في المماليك، كما أن الواجب في نفقة البهيمة والحيوان ما تحتاج إليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك، ويتخير المالك في مؤونتها بين تهيئته لها أو تخليتها ترعى في خصب الأرض، إن كفيت بذلك، وإلّا جبر نقص ذلك.

(**مسألة ١٦٦١**): لو امتنع المولى من الإنفاق على رقيقه أو بهيمته أجبر على بيعه أو ما يزيل ملكه عنه أو الإنفاق عليه أو تخليته ليحصل على مؤونته أو غير ذلك مما فيه مراعاة وتوفيق بين الطرفين.

كتاب الطلاق

الفصل الأول
في الشروط

شروط المطلّق:

(مسألة ١٦٦٢): يشترط في الزوج المطلق البلوغ والعقل، فلا يصح طلاق الصبي لا بالمباشرة ولا بتوكيل الغير وإن كان مميزاً وله عشر سنين، إلّا أن يكون قد أنبت في عانته أو أشعر في وجهه، أو أمنى، وإن كان الاحتياط فيمن بلغ عشراً مطلقاً لا ينبغي تركه، ولا طلاق المجنون مطبقاً أو أدواراً حال جنونه، وكذا السكران والمغمى عليه والنائم ونحوه ممن زال عقله.

(مسألة ١٦٦٣): لا يصح طلاق ولي الصبي عنه كأبيه وجده فضلاً عن الوصي والحاكم. نعم لو بلغ فاسد أو ناقص العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ قبل رشده طلق عنه وليه مع مراعاة الغبطة والصلاح بل وكذا بعد رشده وإن كان الاحتياط في استيذان الحاكم في هذه الصورة لا يترك فإن لم يكن له أب وجد فالأمر إلى الحاكم ويراعي في ذلك مباشرة أقاربه من الأرحام، هذا كله في المجنون المطبق. وأما الأدواري والسكران والمغمى عليه فلا يصح طلاق الولي

عنه بل يطلق حال إفاقته. وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بـها المـدة وجهان، أو قولان أظهرهما الجواز.

(**مسألة ١٦٦٤**): ويشترط فيه القصد والاختيار، فلا يصح طلاق النائم والساهي والغالط والمكره بتوعيد وتهديد أو إجبار وكذا من خرج عن السـيطرة عـلى إرادته وقواه النفسانية كالشديد الغضب، والسكران، وكذلك من لم تتحقق منه إرادة جدية كالهازل والذي يتلفظ بالطلاق مداراة لبعض نسائه تطيباً للـخاطر من دون عزمه الأكيد عليه.

(**مسألة ١٦٦٥**): الإكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكره إيجاده بالتوعيد والتهديد على تركه بما يضرّ بحاله أو حال من يهمّه شأنه نفساً أو عرضاً أو مالاً، مع كون الحامل ـ المكره بالكسر ـ قادراً على ما توعّد به مع حصول الخوف من وقوعه، ويلحق به ما إذا أمره بإيجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته وإضراره لو خالفه وإن لم يتكلم بألفاظ التوعيد والتهديد لكن مع وجود شاهد حال حاضر أو سابق على عزم الحامل على ذلك، بل الحال كذلك لو لم يأمره مع وجود شاهد حال المزبور وحصول إبراز منه لتلك الإرادة العـاتية، وهـذا بخلاف ما كان مجرد خوف من إضرار الغير بتركه من دون ذلك، كما لو تزوج امرأة ثم رأى أنها لو بقيت في عصمته لناله من بعض أقاربها ضرر فـالتجأ إلى طلاقها فإنه يصح طلاقها.

وأما التوعّد بما يستحقه كما إذا قال ولي الدم للقاتل أو الدائـن للـمديون: طلّق زوجتك وإلّا قتلتك أو وإلّا طالبتك بالمال فطلّق، فـفي الصـحة إشكـال بل منع. نعم لو لم يكن بصيغة الوعيد والتهديد بل بنحو المعاوضة فـي مـقابل رفع اليد عن ما يستحقه من دون إلجاء وإخافة لكانت الصحة متجهة.

(**مسألة ١٦٦٦**): يعتبر في الإكراه عدم إمكان التفصي والتجنب عن الضرر المتوعد به بما ليس فيه ضرر آخر عليه أو مشقة والموازنة بين الضررين في تحمل الضرر تختلف بحسب الموارد والأشخاص، كالفرار والاستعانة بالغير، فلو أوقع الطلاق مع إمكان دفع الضرر صح. نعم لا يعتبر عدم القدرة على التورية فلو أوقع الطلاق من دونها فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه فضلاً عما لو كان غافلاً عنها للجهل بها أو للإرباك والاضطراب الطارى عليه.

(**مسألة ١٦٦٧**): لا يعتبر في وقوع الإكراه تطابق عمل المكره -بالفتح- مع خصوصيات ما أكره عليه فإن التمرد والتعصي في الخصوصيات أمر معهود في موارد الإكراه بحسب شدة ونوعية الإكراه وإن استسلم واستجاب للإكراه في أصل العمل، فلو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما المعينة وقع مكرهاً عليه، ولو طلقهما معاً دفعة ففي كون إحداهما إكراه إشكال بل لا يخلو من منع إلّا مع شاهد حال وقد يدل عليه في كلتيهما لتلازم ما، وأما لو أكرهه على طلاق كلتيهما فطلق إحداهما فالظاهر أنه عن إكراه.

(**مسألة ١٦٦٨**): لو أكرهه على أن يطلق زوجته ثلاث طلقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة أو اثنتين فالظاهر أنه عن إكراه إلّا أن يكون شاهد حال مخالف.

(**مسألة ١٦٦٩**): لو أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا ففي الصحة إشكال وإن كانت لا تخلو من وجه للنص الوارد في الصبي.

(**مسألة ١٦٧٠**): يصح الإكراه بحق على الطلاق كما في موارد وجوب الطلاق على الزوج وهل يختص ذلك بإكراه الحاكم الشرعي أم يعم غيره ولو الزوجة، الظاهر الثاني مع استجماع طلاق الزوج للشرائط الأخرى مع وصول النوبة لغير الحاكم بحسب مراتب الولاية، وهل يكون بائناً أم رجعياً، الأظهر الأول

سواء في موارد عدم الإنفاق أو الهجر منه لها كالمعلقة.

(**مسألة ١٦٧١**): لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به.

شروط المطلقة:

(**مسألة ١٦٧٢**): يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة فلا يقع الطلاق على المتمتع بها، وأن تكون طاهراً من الحيض والنفاس ومستبرأة بحيضة بعد المواقعة فيكون طلاقها للعدة أي ما يصلح أن يكون مبتدءاً لاحتساب العدة، فلا يصح طلاق الحائض والنفساء والمراد بهما ذات الدمين فعلاً أو حكماً كالنقاء المتخلل في البين. فلو نقيتا من الدمين ولما تغتسلا من الحدث صح طلاقهما كما لا يصح في طهر واقعها فيه زوجها.

(**مسألة ١٦٧٣**): إنما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل المستبين حملها ولو بالفحص الحديث وإن لم تمض ثلاثة أشهر بناء على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأصح، فإنه يصح طلاقهما في حال الحيض. ويشترط ذلك إذا كان الزوج حاضراً، بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق، وأما إذا كان غائباً عنها سواء كانت الغيبة لسفره أو لسفرها فيصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض إذا تعذر عليه العلم بحالها من حيث الطهر والحيض أو تعسر عليه استعلام ذلك كما لو كانت غيبته ثلاثة أشهر، وأما لو علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر أو تمكن من استعلام حالها وطلقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل الطلاق.

(**مسألة ١٦٧٤**): إذا غاب الزوج، فإن خرج في حال حيضها لم يجز طلاقها إلّا بعد مضي مدة يقطع بانقطاع ذلك الحيض، فإن طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضاً فيه صح طلاقها وإن تبين وقوعه في الحيض، وإن خرج

في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها ما لم يعلم بكونها حائضاً وصح وإن صادف زمان الحيض ، وأما إن خرج في الطهر الذي واقعها فيه انتظر مضي زمان تنتقل بمقتضى العادة من ذلك الطهر إلى طهر آخر وهو في غالب عادة النساء شهر ما لم يعلم أن عادتها أنقص أو أكثر فيراعيه ، وكذا لو لم يعلم الحال التي هي عليه حين خروجه ، والأولى في هاتين الصورتين تربص ثلاثة أشهر ، فإذا أوقع الطلاق بعد التربص لم يضر مصادفة الحيض في الواقع ، بل الظاهر أنه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه ، بأن طلقها بعد شهر مثلاً ثم تبين أنها لم تخرج من الطهر الأول إلى ذلك الزمان.

(**مسألة ١٦٧٥**): الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطهر والحيض كالغائب ،كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر.

(**مسألة ١٦٧٦**): يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه من اليائسة والصغيرة وفي الحامل المستبين حملها ولو بالفحص الحديث وإن لم تمض عليها ثلاثة أشهر كما مر. وبعد مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة في المسترابة وهي التي في سن من تحيض وهي لا ترى الحيض لخلقة أو لعارض فإذا اعتزلها ثلاثة أشهر صح طلاقها ويبطل دون ذلك.

(**مسألة ١٦٧٧**): لا يشترط في اعتزاله الثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون لأجل الطلاق ، فلو اتفق ذلك لأي سبب ثم طلقها صح.

(**مسألة ١٦٧٨**): لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة ، بل لابد من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر ، لأنه لم يستبرئها بحيضة بعد المواقعة فلا يكون طلاقها في ما يصلح أن يحسب مبتدأ للعدة.

(مسألة ١٦٧٩): يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة بأن يقول: «فلانة طالق» أو يشير إليها بما يرفع الابهام والإجمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صح، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال: «زوجتي طالق» فإن نوى معينة منهما أو منها صح وقبل تفسيره من غير يمين وإن نوى غير معينة كما لو قال: «إحدى زوجاتي طالق» بطل على الأقوى ومثله لو قال: «فلانة أو هذه طالق» أو قال: «أنت أو هي طالق».

فصل
في الصيغة

(**مسألة ١٦٨٠**): لا يقع الطلاق إلّا بصيغة خاصة وهي قوله: «أنت طالق» أو «فلانة أو هذه» أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة، والأظهر عدم وقوعه بقوله: «أنت مطلقة» أو «طلقت فلانة» فضلاً عن الكنايات كقوله: «أنت خلية أو بريّة أو حبلك على غاربك أو إلحقي بأهلك» وغير ذلك كقوله: «استبرئي رحمك» ناوياً به الطلاق. وكذا لو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق أو قيل له: هل طلقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم.

(**مسألة ١٦٨١**): يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة، فلو كانت عنده زوجتان أو ثلاث فقال: «زَوْجَتاي طالِقان أو زَوْجاتي طَوالِق» صح طلاق الجميع.

(**مسألة ١٦٨٢**): لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من لغة غير عربية مع القدرة على إيقاعه بتلك الصيغة، وأما مع العجز فيجزي إيقاعه بما يرادفها بأي لغة كان، وكذا لا يقع بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق، وأما مع العجز عنه كما في الأخرس فيصح منه إيقاعه بهما والأحوط تقديم الكتابة على الورق لمن يعرفها على الإشارة.

(**مسألة ١٦٨٣**): يجوز للزوج أن يوكل غيره في تطليق زوجته بنفسه بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج غائباً أو حاضراً، بل وكذا له

أن يوكل نفس الزوجة في تطليق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها.

(**مسألة ١٦٨٤**): يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلاً أو سامح في إنفاقها أزيد من شهر مثلاً طلقت نفسها، والشرط المزبور قيد للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة فتبطل كما مرّ في الوكالة، كما مرّ عدم صحة اشتراط وكالتها عنه في الطلاق بنحو لا يجوز له عزلها.

(**مسألة ١٦٨٥**): يشترط في صيغة الطلاق التنجيز، فلو علقه بشرط بطل سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنت طالق إن جاء زيد» أو مما يتيقن حصوله كما إذا قال: «إذا طلعت الشمس». نعم لا يبعد جواز تعليقه بما يكون معلقاً عليه في الواقع كما إذا قال: «إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق» سواء كان عالماً بأنها زوجته أو جاهلاً بها.

(**مسألة ١٦٨٦**): لو كرر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال: «هي طالق، هي طالق، هي طالق» من دون تخلل رجعة في البين قاصداً تعدد الطلاق تقع واحدة ولغت الأخريان، ولو قال: «هي طالق ثلاثاً» فالأقوى والأظهر أنه تقع واحدة كالصورة السابقة.

(**مسألة ١٦٨٧**): يشترط في صحة الطلاق الإشهاد بمعنى إيقاعه بحضور رجلين عدلين يسمعان الإنشاء، سواء قال لهما اشهدا أو لم يقل، ويعتبر اجتماعهما حين سماع الإنشاء فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ في مجلس آخر وسمع الآخر بانفراده لم يقع الطلاق. نعم الشهادة على الإقرار بالطلاق لا يعتبر اجتماعهما لا في تحمل الشهادة ولا في أدائها، ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن منفردات ولا منضمات للرجال.

ولا يعتبر معرفة الشهود للمرأة المطلقة بعينها بحيث يصح الشهادة عليها

فلو قال زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صح وإن لم يعرفاها بعينها بل وإن اعتقدا غيرها.

(**مسألة ١٦٨٨**): لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر في الشاهدين كما أنه لا يكتفى بالزوج الموكل مع عدل آخر. نعم يكتفى بالوكيل عن الزوج في توكيل الغير مع عدل آخر.

(**مسألة ١٦٨٩**): المراد بالعدل في هذا الباب ما هو المراد في غيره من الأبواب مما رتب عليه جملة من الأحكام، وهو من كانت له ملكة وحالة رادعة عن ارتكاب الكبائر وعن الإصرار على الصغائر والكاشف عنها حسن الظاهر وهو كونه حسن الأفعال في المعاشرة والسلوك الديني بحيث لو سئل عن حاله قيل فيه خيراً وإنه لم ير منه إلّا خيراً.

(**مسألة ١٦٩٠**): لو كان الشاهدان فاسقين في الواقع بينما في اعتقاد المطلق أصيلاً كان أو وكيلاً عادلين لم يكن الطلاق صحيحاً بحسب الواقع، ولو انعكس بأن كان اعتقاده بفسق الشاهدين مع عدالتهما في الواقع فالطلاق صحيح، نعم حسن الظاهر أمارة العدالة وأما الشاك غير المطلق فيبني على الصحة في عمل المطلق من دون فحص.

فصل
في أقسام الطلاق

الطلاق قسمان: بدعة، وسنّة. فالقسم الأول: هو غير الجامع للشرائط المتقدمة وهو على أقسام: فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا وهو طلاق الحائض الحائل أو النفساء مع إمكان معرفة حالها حاضراً كان أو غائباً، أو قبل المدة المعتبرة والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل، وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر وطلاق الثلاث مرسلاً أو ولاءاً، والكل باطل عدا طلاق الثلاث فإن فيه تصح واحدة ويبطل الزائد.

(**مسألة ١٦٩١**): لو طلق غير الإمامي زوجته طلاقاً صحيحاً على مذهبه أو نحلته فاسداً على مذهبنا ألزم بذلك سواء كانت المرأة شيعية أو غيرها ونرتب عليها آثار المطلقة، فلو اعتقد وقوع الطلاق ثلاثاً مرسلاً أو ولاءاً ألزم بالثلاث إلزاماً له بما ألزم به نفسه ومن دان بدين لزمته أحكامهم ولو رجع إليها لم يصح له ونتزوج بها بعد انقضاء العدة. وكذلك يجوز لمطلقته الشيعية التزويج بالغير، ومثل ذلك الطلاق المعلق والحلف بالطلاق والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين. وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم في باب الميراث مثلاً وغير ذلك من الأبواب اعتماداً على قاعدة لكل قوم نكاح إمضاءاً لأنكحتهم وطلاقهم وقاعدة الإلزام وقاعدة من دان بدين قوم لزمته أحكامهم والأخذ بإقرارهم بما يقرّون به على أنفسهم وأنهم يؤخذ منهم كما يأخذون منا في سننهم وقضاياهم مقاصّة في الأحكام

والقضايا والعقود والإيقاعات والحقوق التي يختلف فيها أهل الملل والنحل أو المذاهب الإسلامية مع أحكام الشيعة الإمامية سواء في التعامل الفردي أو الولائي العام كالقاضي والوالي.

(**مسألة ١٦٩٢**): إذا طلق غير الإمامي سواء المخالف أو الكتابي زوجته بطلاق صحيح على مذهبه أو نحلته فاسد عندنا ثم تبصر بعد الطلاق فإن كان ذلك في العدة جرى عليه حكم المؤمن وإن كان ذلك بعد العدة يلزمه ترتيب آثار الصحة على طلاقه السابق، إلّا الطلاق ثلاثاً ونحوه فإنه يرتب آثار الطلاق الواحد الصحيح دون طلاق الثلاث.

والقسم الثاني: طلاق السنة بالمعنى الأعم وهو ما جمع الشرائط في مذهبنا وهو قسمان بائن ورجعي، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده، سواء كانت لها عدة أم لا، وهو ستة:

الأوّل: الطلاق قبل الدخول.

الثاني: طلاق الصغيرة وهي التي لم تبلغ التسع ولم تحض وإن دخل بها.

الثالث: طلاق اليائسة. وهذه الثلاث ليس لهن عدة كما يأتي.

الرابع: طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت وإلّا كانت له الرجعة.

الخامس: طلاق حاكم الشرع في موارد.

السادس: الطلاق الثالث غير المتوالي أي إن كانت حرة والطلاق الثاني غير المتوالي إن كانت أمة.

وأما الرجعي فهو ما عدا ذلك للزوج الرجوع فيه أثناء العدة. وهو ينقسم إلى طلاق السنة بالمعنى الأخص أي الراجح وطلاق العدة ويسمى للعدة أيضاً.

أما الأول فهو على درجتين والجامع بينهما أن لا يرجع إليها في طهر الطلاق ولا يمسها في العدة والأرجح منهما أن يطلقها فلا يراجعها حتى تنقضي العدة ثم إن شاء يتزوجها وهو أعدل وأوسع طلاق للطرفين.

والأقل رجحاناً أن يرجع قبل خروج عدتها من دون وقاع وأما لو رجع في طهر الطلاق من دون جماع فهو طلاق سنة بالمعنى الأعم.

وأما الثاني: الطلاق العدي (للعدة) فهو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من العدة فيواقعها.

(**مسألة ١٦٩٣**): إذا طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين ولو بعقد جديد حرمت عليه ولا تحل له إلّا بعد أن تنكح زوجاً غيره سواء كان كل من طلاقها الأول والثاني عدّياً أو سنياً أو غيرهما، فإذا نكحها غيره ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للأول نكاحها. وأما الأمة فتحرم بالطلاق الثاني مع الرجوع بعد الأول.

(**مسألة ١٦٩٤**): المطلقة تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث وتحل له بنكاح الغير بعده وإن طلقت مائة مرة. نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالمعنى المتقدم حرمت عليه أبداً بأن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العدة فيواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها فيه ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً إذا كانت حرة.

وبالجملة إنما توجب تسع طلقات الحرمة المؤبدة إذا وقع طلاق العدة

ثلاث مرات، ويعتبر فيه أمران:

أحدهما: تخلل رجعتين في العدة، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا وقوع رجعة وعقد مستأنف في البين.

الثاني: وقوع المواقعة بعد كل رجعة، فالطلاق المحرم مركب من ثلاث طلقات اثنتان للعدة رجعية وواحدة منها بائنة، فإذا وقعت ثلاث منه حتى كملت تسع طلقات حرمت عليه أبداً. هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وإن لم يكن الجميع طلاق العدة.

(**مسألة ١٦٩٥**): إنما توجب التحريم الطلقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر وأما إذا تزوجت الغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة ويتوقف التحريم في الثالثة على إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

(**مسألة ١٦٩٦**): يشترط في الزوج المحلل للمطلقة ثلاث أمور:

الأوّل: أن يكون بالغاً، فلا اعتبار بنكاح الصغير والمراهق.

الثاني: أن يطأها قبلاً وطياً موجباً للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها وفي الاكتفاء بالدبر إشكال ومنع وأما اعتبار الإنزال فهو أحوط.

الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعة.

(**مسألة ١٦٩٧**): لو طلقها ثلاثاً وانقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت وقبل قولها بلا يمين، فللزوج الأول أن ينكحها بعقد جديد وليس عليه الفحص والتفتيش، بل يكفي أن لا تكون متهمة.

(**مسألة ١٦٩٨**): إذا دخل عليها المحلل فادعت الوطي ولم يكذبها صدقت

وحلت للزوج الأول ، وإن كذبها لا يبعد قبول قولها أيضاً مع عدم كونها متهمة ولا سيما إذا كانت ثقة. ولو ادعت الإصابة ثم رجعت عن قولها ، فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له ، وإن كان بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها.

(**مسألة ١٦٩٩**) : لا فرق في الوطي المعتبر في الزوج المحلل بين الوطي الحرام والحلال ، فلو وطأها حراماً كالوطي في الإحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض ونحو ذلك كفى في حصول التحليل للزوج الأول.

(**مسألة ١٧٠٠**) : لو شك الزوج في إيقاع أصل الطلاق على زوجته لم يلزمه الطلاق بل يحكم ظاهراً ببقاء علقة النكاح ، ولو علم بأصل الطلاق وشك في عدده بنى على الأقل ، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع ، فلا يحكم مع الشك بالحرمة غير المؤبدة في الأول وبالحرمة المؤبدة في الثاني. ولو شك بين الثلاث والتسع فالأظهر البناء على الأول فتحل له بالمحلل.

(**مسألة ١٧٠١**) : لو ادعى أحد الزوجين الطلاق وأنكره الآخر فالقول قول منكره مع يمينه. ولو تنازعا في زمان وقوعه فالأصل تأخره.

فصل
في العِدد

العدّة: المدّة التي تتربص المرأة وتحتبس عن الزواج بالغير بمفارقة زوجها أو بالوطء المحترم كالشبهة ونحوه أو بدخول الماء في الفرج من غير وطي.

ويجب الاعتداد بأمور:

الأوّل: الطلاق.

الثاني: فسخ أو انفساخ العقد الدائم.

الثالث: انقضاء مدة المتعة أو بذلها.

الرابع: موت الزوج.

الخامس: وطي الشبهة أو دخول الماء من غير وطي.

السادس: عتق الأمة الموطوءة.

(**مسألة ١٧٠٢**): لا عدة على من لم يدخل بها وطياً أو ماءاً وإن خلى بها خلوة تامة أو باشرها بغير الدخول ولم يتوفى عنها زوجها ولا على الصغيرة، وهي من لم تكمل التسع ولم تحض وإن دخل بها ولا على اليائسة، سواء بانت في ذلك كله بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها.

(**مسألة ١٧٠٣**): يتحقّق الدخول بإيلاج تمام الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل بل وإن كان مقطوع الانثيين وكذا من مقطوع الحشفة مع إدخال مقدار الحشفة بل مطلقاً مع صدق الإدخال.

(**مسألة ١٧٠٤**): يتحقّق اليأس بانقطاع الحيض وأما بلوغ السن المتعارف لليأس كالخمسين أو الستين أو غيرهما بحسب البلدان والقوميات فهو أمارة على اليأس عند الشك.

(**مسألة ١٧٠٥**): لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرّة أو مرّتين ثم يئست أكملت العدة بشهر أو شهرين، وكذلك ذات الشهور إذا اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة.

(**مسألة ١٧٠٦**): تصدق المرأة في أنها بلغت اليأس.

(**مسألة ١٧٠٧**): إذا طلقت الحائل (غير الحامل) أو انفسخ نكاحها، فإن كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر، كانت عدتها ثلاثة قروء مثل ما لو كانت مستقيمة الحيض بأن تحيض في كل شهر مرة كما هو الغالب أو أزيد من مرة أو في كل شهرين مرة.

وإن كانت تحيض والطهر الفاصل بين حيضتين ثلاثة أشهر أو أزيد أو كانت مسترابة وهي التي لا تحيض في سن من تحيض إما لصغر وإما لانقطاع حيضها لمرض أو رضاع أو غير ذلك من العوارض فعدتها ثلاثة أشهر.

هذا في الحرة وأما الأمة فعدتها قرءان في الأول وخمسة وأربعون يوماً في الثاني. والأظهر في الكتابية ذلك أيضاً وإن كان الأحوط أنها كالحرة. وإذا وطأ أمته ثم أعتقها اعتدت منه كالحرة بثلاثة أطهار إن كانت مستقيمة الحيض وإلّا فبثلاثة أشهر.

(**مسألة ١٧٠٨**): يتبين مما مرّ أن المرأة إذا كانت تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها زوجها في أول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا القروء والأطهار، وإذا كانت تحيض

في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فعدتها الأطهار لا الشهور، وأما إذا كانت تحيض تارة على النمط الأول وأخرى على الثاني فتعتد بالسابق من الشهور والأطهار فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت هي عدتها، وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت هي عدتها.

وأما إذا ارتفع حيضها على خلاف عادتها واسترابت بالحمل كما لو كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وكما لو ابتدأت العدة بالأشهر فرأت في الشهر الثالث أو قبله حيضاً وارتفع حيضها فاسترابت بالحمل انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة.

(**مسألة ١٧٠٩**): عدة طلاق الحامل ـ وإن كان حملها بإراقة ماء زوجها في فرجها من دون دخول ـ ومن ألحقت بها مدة حملها حتى تضع حملها ولو بعد الطلاق بلا فصل، سواء كان تاماً أو غير تام ولو كان مضغة وفي العلقة إشكال.

(**مسألة ١٧١٠**): لو كانت حاملاً باثنين أو أزيد بانت بوضع الأول فلا رجعة للزوج بعده لكن لا تنكح زوجاً إلّا بعد وضع الأخير.

(**مسألة ١٧١١**): إنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقاً بمن له العدة فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج من العدة بالوضع، بل يكون انقضاؤها بالأقراء والشهور كغير الحامل ولو مقارناً زمناً لمدة الحمل، فوضع هذا الحمل لا أثر له أصلاً لا بالنسبة إلى الزاني لأنه لا عدة له ولا بالنسبة إلى المطلق لأن الولد ليس له. نعم لو كان الحمل من وطي الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطي لا بالزوج فوضعه انتهاء لعدة وطي الشبهة لا عدة طلاق الزوج.

(**مسألة ١٧١٢**): لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها الزوج أو سبق الطلاق ذلك كانت عليها عدتان عدة لوطي الشبهة تنقضي بالوضع وعدة للطلاق بالأقراء والشهور وبمقارنة زمن الحمل وإن كان الأحوط استئنافها بعد الوضع.

(**مسألة ١٧١٣**): إذا ادعت المطلقة الحمل أو الوضع فانقضت عدتها وأنكر الزوج أو انعكس فادعى الوضع وأنكرت هي يقدم قولها في جميع الصور بيمينها، ومع إمكان تحري واقع الحال بالفحص الحديث فهو مقدم على قولها.

(**مسألة ١٧١٤**): لو اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر فإن اتفقا على زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع فالقول قولها بيمينها وإن اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قول من يدعي بقاء العدة، وكذلك إن اختلفا في كلا الزمانين.

(**مسألة ١٧١٥**): المراد بالقرؤ والقرئين الطهر والطهرين، ويكفي في الطهر الأول مسماه ولو قليلاً، فلو طلقها وقد بقيت من طهرها لحظة يحسب ذلك طهراً، فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما في الحرة وطهر آخر تام بين حيضتين في الأمة انقضت العدة، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث أو الثاني. ولو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق وفي الاكتفاء بالطهر الذي وقعت فيه الصيغة من العدة وجه وإن كان الأحوط إعادة صيغة الطلاق في أثناء طهر لاحق.

(**مسألة ١٧١٦**): بناءاً على كفاية مسمى الطهر في الطهر الأول ولو لحظة وإمكان أن تحيض المرأة في شهر واحد أزيد من مرة فأقل زمان يمكن أن تنقضي عدة الحرة ستة وعشرون يوماً ولحظتان ـ بإن كان طهرها الأول لحظة

ثم تحيض ثلاثة أيام ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض ثلاثة أيام ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض ـ فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوله انقضت العدة. وهذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة. وإنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث هذا في الحرة وأما في الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوماً لأن عدتها قرءان.

(**مسألة ١٧١٧**): المطلقة بالطلاق الرجعي زوجة أوبحكمها ما دامت في العدة فيترتب عليها آثار الزوجية من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة إذا لم تكن ناشزة، ومن التوارث بينهما لو مات أحدهما في العدة وعدم جواز نكاح أختها والخامسة، وكون كفنها وفطرتها عليه ويجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن ويجوز بل يستحب لها إظهار زينتها له وتجب عليها طاعته ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مرّ. وأما المطلقة بائناً كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثاً، فلا يترتب عليها آثار الزوجية أصلاً لا في زمن العدة ولا بعده لانقطاع العصمة بينهما بالمرة فلا يجب عليها طاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه. نعم إذا كانت حاملاً من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها.

(**مسألة ١٧١٨**): لا يجوز له أن يخرج المطلقة الرجعية من بيته حتى تنقضي عدتها إلّا أن تأتي بفاحشة مبينة أعلاها ما أوجب الحد وأدناها أن تؤذي أهل بيته بالشتم وبذاءة اللسان، ولا يجوز لها الخروج بدون إذن الزوج إلّا لضرورة أو لأداء واجب مضيق.

(**مسألة ١٧١٩**): لا توارث بين الزوجين في الطلاق البائن مطلقاً وفي الرجعي بعد انقضاء العدة، لكنه إذا طلقها في المرض المتصل بالموت ترثه الزوجة

ما بين الطلاق وبين سنة ،بمعنى أنه إن مات الزوج بعدما طلقها في حال المرض بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه ، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه ،سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وذلك بشروط ثلاثة:

الأوّل: أن لا تتزوج المرأة ،فلو طلقها في حال المرض وتزوجت بعد انقضاء العدة ثم مات الزوج قبل انقضاء سنة لم ترثه.

الثاني: أن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلقها فيه ، فلو برى من ذلك المرض ثم مرض ثم مات في أثناء السنة لم ترثه ، إلّا إذا كان موته في أثناء العدة الرجعية.

الثالث: أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ، فلا ترث كما هو الحال في المختلعة والمباراة ، لأن الطلاق إنما هو بالتماس منهما.

(**مسألة ١٧٢٠**): عدة المتعة في الحامل وضع حملها على الأقوى والأولى عند البعض مراعاة أبعد الأجلين من الوضع أو انقضاء المدة.

وفي الحائل إذا كانت تحيض قرئين وهما طهران أيضاً ويستكشف هذا الحد بحيضتين ، ويكتفى بلحظة من الحيضة الثانية وإن كان استيفاؤها أحوط ولو انقضى الأجل أو وهبها المدة في أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضة بأنها الأولى بل لابد من حيضتين بعد ذلك. وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً ، ولا فرق بين كون المتمتع بها حرة أو أمة.

وأما عدتها من الوفاةفكالمطلقة.

(**مسألة ١٧٢١**): إذا وهب المتمتع بها أو انقضت مدتها بعد الدخول ثم تزوجها دواماً أو متعة ثم طلقها أو وهبها المدة قبل الدخول فاللازم إكمال عدتها الأولى.

(**مسألة ١٧٢٢**) : المدار في الشهور على الهلالي ، فإن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا إشكال ، وأما إن وقع في أثناء الشهر فاللازم إكمال الناقص ثلاثين يوماً .

(**مسألة ١٧٢٣**) : مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه ، حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجة الخبر أم لا ، فلو طلقها غائباً ولم يبلغها إلّا بعد مضي مدة بمقدار العدة أو أكثر فقد انقضت عدتها وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر إليها . ومثل عدة الطلاق عدة الفسخ والانفساخ ولو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه .

فصل
في الرجعة

وهي رد المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق وحلّ لأثر الطلاق فلا رجعة في البائنة ولا بعد انقضاء العدة الرجعية.

(**مسألة ١٧٢٤**): الرجعة إما بالقول وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع أو الإمساك بزوجيتها كقوله راجعتك أو رجعتك أو ارتجعتك إلى نكاحي، أو رددتك إلى نكاحي أو أمسكتك في نكاحي، ويصح الاكتفاء بلفظ الرجوع والرد والإمساك من دون ذكر المتعلق. ولا يعتبر فيه العربية، بل يقع بكل لغة إذا كان بلفظ يفيد المقصود.

وأما بالفعل، بأن يفعل بها ما يحل فعله للزوج بحليلته كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها.

(**مسألة ١٧٢٥**): لا تتوقف حلية الوطي وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به، لأن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة، فله أن يستبيح منها ما يستبيح الزوج وتكون استباحته رجوعاً وترد زوجة له، وإن لم يقصد الرجوع عنواناً أو قصد عدم عنوان الرجوع، إذ الرجوع هو استباحته منها ما يستبيح الزوج من الزوجة، أو اعتبارها تحت ولايته وقيمومته بالتصرف الفعلي وعدم كونها بائنة منه.

نعم لا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم ونحوهم مما لا قصد فيه للفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة، كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها.

ويصح التوكيل في الرجعة بالقول.

(**مسألة ١٧٢٦**): لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه. ومثله ادعاؤه للرجعة قبل انقضاء المدة.

(**مسألة ١٧٢٧**): لا يعتبر الإشهاد في الرجعة، وإن استحب دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع، وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها، فإن راجعها عند نفسه من دون اطلاع صحت الرجعة وعادت إلى النكاح السابق واقعاً، لكن لو ادعاها بعد انقضاء المدة ولم تصدقه الزوجة لم تسمع دعواه، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو ادعي عليها العلم بذلك، ولو ادعى الرجوع الفعلي كالوطي وأنكرته كان القول قولها بيمينها لكنه على البت لا على نفي العلم.

(**مسألة ١٧٢٨**): إذا اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منهما فادعى الزوج أن المتقدم هو الرجوع وادعت هي أن المتقدم انقضاء العدة فإن علم زمان الانقضاء فالقول قوله مع مطابقته لظاهر الحال والصحة كأن يكون رجوعه بفعل يقتضي الزوجية لا مجرد الإنشاء بالقول وإن تعين زمان الرجوع فالقول قولها بيمينها.

(**مسألة ١٧٢٩**): لو طلق وراجع فأنكرت هي الدخول بها قبل الطلاق لئلّا تكون عليها عدة ولا تكون له الرجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها بيمينها إلّا مع مخالفته للظاهر كما لو كانت بينهما خلوة وعشرة متطاولة.

(**مسألة ١٧٣٠**): الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي وليس حقاً قابلاً للإسقاط كالخيار في البيع الخياري، فلو قال الزوج أسقطت ما كان لي من حق الرجوع لم يسقط وكان له الرجوع بعد ذلك، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو مجاناً.

فصل
في عدّة الوفاة

(**مسألة ١٧٣١**): عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وإن كان عبداً أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها، مدخولاً بها أو غيرها، دائمة كانت أو منقطعة، من ذوات الأقراء كانت أو غيرها، صغيراً كان الزوج أو كبيراً، عاقلاً أو غيره.

وأما إن كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة، فلو وضعت قبل تلك المدة لم تنقض العدة، وكذا لو تمت المدة ولم تضع بعد. هذا في الحرة، وأما عدة الأمة من الوفاة إذا كانت حائلاً وأم ولد لمولاها كعدة الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كان من وفاة سيدها أم من زوجها، وكذلك المدبرة الموطوءة لسيدها من وفاة سيدها.

وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام وأما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل.

وأما الكتابية فعدتها كالحرة من الوفاة.

(**مسألة ١٧٣٢**): إذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة بخلاف الارتداد عن ملة فالعدة عدة انفساخ.

(**مسألة ١٧٣٣**): المراد بالأشهر هي الهلالية، فإن مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر هلاليات وضمت إليها من الشهر الخامس عشرة أيام.

وإن مات في أثناء الشهر وبقي منه عشرة أو دونها اعتدت أيضاً بالأربعة الهلاليات وأتمت نقص العشرة من الخامس ، وإن بقي أكثر من عشرة فتجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط ثم تكمل الناقص ثلاثين يوماً وتضيف إليها عشرة من الشهر الخامس.

(**مسألة ١٧٣٤**) : لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة ، فإن كان رجعياً بطلت عدّة الطلاق واعتدت به من حين موته عدة الوفاة ، فإن كانت حائلاً اعتدت أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة ، وإن كانت بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ولا عدة عليها بسبب الوفاة.

(**مسألة ١٧٣٥**) : يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدة ، والمراد به ترك الطيب وترك الزينة في البدن واللباس والهيئة بترك كل ما يعد زينة يتزين به كما في أوقات المناسبات كالأعياد والأعراس ونحوها ، ويختلف بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد وكل بلد وما يعتاد ويتعارف فيه للتزين ، مثل الكحل والخضاب ومكياج الوجه والشعر وفي اللباس لبس الملوّن الزاهي ولبس الحليّ ولا تقرب الطيب كالعطورات والروائح والتجمير بالعود ونحو ذلك ، والأحوط اجتناب اتخاذ الزينة المنافية للحداد عرفاً في غير البدن واللباس كما في المطعوم والمسكن والآثاث وكذا شمّ الطيب وأكل ما جعل فيه.

نعم لا بأس بما لا يعد زينة كتنظيف البدن واللباس وتسريح الشعر وتقليم الأظفار ودخول الحمام والتأنّق في المسكن والآثاث والأولاد والخدم.

(**مسألة ١٧٣٦**) : الحداد ليس شرطاً في صحة العدة ، بل هو تكليف على حدة في زمانها ، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في تمام المدة أو بعضها

لم يجب عليها استينافها أو تدارك مقدار ما اعتدت بدونه.

(**مسألة ١٧٣٧**): لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذمية والدائمة والمنقطعة نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم أو يومين أو ساعة أو ساعتين وكذا ـ على الأظهر ـ على الصغيرة المميزة والمجنونة بمعنى وجوبه على وليهما فيجنبهما عن التزيين مادامتا في العدة.

(**مسألة ١٧٣٨**): لا حداد على الأمة لا من موت سيدها ولا من موت زوجها إذا كانت مزوجة نعم يشكل ذلك في أم الولد والمدبرة الموطوءة من موت سيّدهما.

(**مسألة ١٧٣٩**): يجوز للمعتدة بعد الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها والتردد في حوائجها، خصوصاً إذا كانت ضرورية أو كان خروجها لأمور راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولاسيما والديها. نعم يكره أن تبيت في غير بيتها الذي تسكنه في حياة زوجها أو الذي انتقلت إليه في الاعتداد كما يكره أن تخرج نهاراً فينبغي أن تجعل خروجها بعد نصف الليل وترجع عشاءاً أو تخرج بعد الزوال وترجع مساءاً.

(**مسألة ١٧٤٠**): مبدأ عدة الوفاة إذا مات الزوج غائباً من حين بلوغ الخبر إليها، ولا يبعد عمومه للحاضر إذا خفي عليها موته لمرض أو حبس أو غير ذلك فتعتد من حين إخبارها بموته.

(**مسألة ١٧٤١**): يعتبر في الإخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعيّة كالبيّنة والعدل الواحد أو الثقة أو الخبر المحفوف بالقرائن الموجبة للوثوق.

فصل
في المفقود زوجها

(**مسألة ١٧٤٢**): إذا فقد الرجل وغاب غيبة جهل حاله فإن علم حياته صبرت امرأته وانتظرت حتى يستجلى ويعلم حاله من موته أو طلاقه أو ارتداده، وليس لها المطالبة بالطلاق قبل ذلك لكن لها أن تستعلم حاله من جهة التزامه بمسؤلية الحياة الزوجية، وإن لم يكن له مال ينفق منه عليها ولم ينفق عليها وليّه من مال نفسه وإن طالت المدة ثم صارت شاكة في حياة زوجها فالظاهر اندراجها في القسم الآتي الذي لا يعلم موته ولا حياته، وكذا إذا ظهر أنه هجرها وجعلها كالمعلقة كأن أخفى موضعه لئلاّ يلزم بحقوق الزوجية، فلها أن ترفع أمرها للحاكم الشرعي فإن لم يتمكن من الاتصال به وإلزامه بأداء ما عليه من حقوق أو طلاقها، يجوز للحاكم طلاقها فيما إذا طلبت منه ذلك وإن كان ينفق عليها.

وإن فقد وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته، فإن بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى للإنفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج ما دام حال الزوج المفقود مجهولاً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه لكن لها أن تتصدى من قبل نفسها لاستعلام حاله كأن تظفر بقرائن على موته أو موضع حياته، وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فلها ذلك وإن لم تصبر جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها إلى مضي أربع سنين

ثم يفحص عنه في تلك المدة فإن لم يتبين وينجلي حاله لا موته ولا حياته أمر الحاكم وليه بأن يطلقها ، فإن امتنع أجبره وإن لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة وليس عليها فيها حداد ، فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج رجلاً آخر ، وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل.

(**مسألة ١٧٤٣**): يجزي في الأربع سنين احتسابها من حين فقد الزوج ووقوع غيبته مع اقتران تلك المدة بتخلل الفحص عنه فيها وإن لم يكن بتأجيل وضرب المدة من الحاكم ، إلّا أن الحاكم لابد له من التوثق من الفحص إما بالذي وقع في تلك المدة أو بأن يقوم بإجراء الفحص مدة من الزمن ، وإن كان الأحوط أن يكون ضرب المدة بدءاً من قبل ا لحاكم وكذلك الفحص وعلى هذا فلو انقطع الإنفاق على المرأة إما لنفاد مال الرجل وعدم إنفاق وليه ، جاز للمرأة المطالبة بالطلاق من غير حاجة لاستئناف مدة أربع سنوات أخرى.

(**مسألة ١٧٤٤**): لو أنفق على الزوجة الحاكم من بيت المال أو جهة عامة كالحكومة الرسمية أو جهة أهلية أو متبرع لا عن الزوج فلا يكون ذلك بمنزلة نفقة الزوج أو وليه وأما المتبرع عن الزوج فلا يبعد كونه بحكم نفقة الزوج.

(**مسألة ١٧٤٥**): لو كانت للمفقود والغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فالظاهر اجتزاؤهن بمضي المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهن.

(**مسألة ١٧٤٦**): يجتزى الفحص والتحري بأي كيفية بما يحتسب طلباً وفحصاً وتفتيشاً ، ويتحقّق ذلك بحسب البيئة التي فقد فيها وغاب سواء بلحاظ صنفه أو البلد والجهة التي فقد فيها ، مع معرفة الشخص المبعوث للتحري باسمه

وشخصه وحليته ومظان وجوده أو من خلال المسافرين والمترددين في تلك الجهة التي فقد وغاب فيها أو الدوائر الرسمية المعنية بذلك ونحو ذلك من الطرق المناسبة.

(**مسألة ١٧٤٧**): مقدار الفحص هو بالمتعارف لأمثاله مكاناً وزماناً خلال الأربعة سنين فلا يعتبر الاستمرار الزماني بل هو بحيث يصل البحث إلى نتيجة عدم وجدانه خلال هذه المدة، وكذا من جهة المكان فالمعتبر الجهة والجهات والأمكنة المعتادة لقصد سفره المظنونة والمحتملة قريباً فلا يعتبر استقصاء البلدان والأطراف.

(**مسألة ١٧٤٨**): لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال ومن انكسرت سفينته ففقد ومن اتفق فقده في جوف بلده ومن اعتقل من قبل سلطات الوقت فانقطعت أخباره ولم يعلم مكانه.

(**مسألة ١٧٤٩**): يجوز للحاكم الاستنابة في الفحص وإن كان النائب نفس الزوجة، ويكفي في النائب الوثاقة أو الوثوق وكذا في من يستخبر منهم حال المفقود.

(**مسألة ١٧٥٠**): ظاهر كلمات الأصحاب اختصاص الحكم بالدوام، لكن في عمومه للمتعة ـ المتطاولة سنيناً على الأربع سنين وتكون هبة المدة من ولي المفقود أو الحاكم بدل الطلاق ـ وجه.

(**مسألة ١٧٥١**): لا يسقط الفحص بتعذره بل اللازم الانتظار إلى حين تيسره، نعم لا يندرج انقطاع الأثر في ذلك وإذا علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه الوصول إلى أثر فالظاهر سقوط وجوبه وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع على حاله بعد القيام بالفحص بعض المدة، لكن لابد من التربص

بمضي المدة في جواز طلاقها.

(**مسألة ١٧٥٢**): لو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب، واكتفى بالفحص في المدة المضروبة.

(**مسألة ١٧٥٣**): يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلق، ولو بعد تحقق الفحص وانقضاء الأجل، فلا تلزم باختيار الطلاق، كما أن لها أن تعدل مرة أخرى عن البقاء إلى اختيار الطلاق مرة أخرى وحينئذٍ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص بل يكتفى بالأول.

(**مسألة ١٧٥٤**): العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وإن كانت بقدر عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، ويكون الطلاق رجعياً فتستحق النفقة وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر، وبعد العدة لا توارث بينهما وليس عليها حداد بعد الطلاق في العدة.

(**مسألة ١٧٥٥**): إذا تبين ـ قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق ـ موته وجب عليها عدة الوفاة، وإذا تبين بعد انقضاء العدة اكتفى بها، سواء كان التبين قبل التزوج من غيره أو بعده، وسواء كان موته الذي تبين وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج ولو تبين موته في أثناء العدة فالأقوى استئناف عدة الوفاة من حين التبين وهو الأحوط إذا تبين بعد انقضاء العدة وكان الموت في أثنائها.

(**مسألة ١٧٥٦**): إذا جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل، فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته، وإن كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها، وإن كان في أثناء العدة فله الرجوع إليها، كما أن له إبقاءها على حالها حتى تنقضي عدتها وتبين منه، وأما إن كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج

فالأقوى كونها بائنة منه وليس له عليها رجعة.

(**مسألة ١٧٥٧**): لو بان بعد العدة عدم تحقق المقدمات المعتبرة شرعاً للطلاق من الفحص أو مقدار المدة أو غير ذلك لزم التدارك ولو بالاستيناف وإذا كان ذلك بعد تزويجها من الغير كان باطلاً، وإن كان الزوج الثاني قد دخل بها حرمت عليه أبداً وإن كان جاهلاً بالحال. وإذا تبين أن العقد عليها وقع بعد موت زوجها المفقود وقبل أن يبلغ خبره إليها فالعقد باطل، والأحوط إن لم يكن أظهر تحريمها عليها أبداً كما مرّ في (مبحث النكاح) التحريم بالمصاهرة.

(**مسألة ١٧٥٨**): إذا حصل لزوجة المفقود العلم بموته بتوسط القرائن وتراكم الأمارات جاز لها بحسب وظيفتها أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم، وليس لأحد الاعتراض عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم. لكن يشكل الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن هو مطلع على حالها مع عدم حصول العلم له من ذلك.

(**مسألة ١٧٥٩**): ذكر صاحب العروة الوثقى أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس بالحبس المؤبد إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذا المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك، وما أفاده إن لم يرجع إلى ما سبق من موارد جواز الإجبار، فمحل منع.

فصل
عدة وطء الشبهة

(**مسألة ١٧٦٠**): إذا وطأ الرجل امرأة أجنبية بشبهة أنها حليلته وجبت عليها العدة ، إما لشبهة في الموضوع كما إذا وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته فتبين أنها أجنبية ، وإما لشبهة في الحكم كما إذا عقد على المعتدة معتقداً صحته ودخل بها. سواء كانت ذات بعل ، أو خلية وسواء كانت الشبهة من الطرفين أو من طرف الواطي خاصة وأما إن كانت من طرف الموطوءة خاصة ففيه قولان أحوطهما ذلك وإن كان العدم وجيه.

(**مسألة ١٧٦١**): لا عدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى فيجوز لزوجها أن يطأها ويجوز التزويج بها للزاني وغيره ، وإن كان الاحتياط في الحامل لأربعة أشهر وعشراً حسن وأفضل منه حتى الوضع وفي الحائل الاستبراء بحيضة وأن لا يتزوج بها الزاني إلّا بعد ذلك.

(**مسألة ١٧٦٢**): عدة وطي الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطي على التفصيل المتقدم ، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة.

(**مسألة ١٧٦٣**): إذا كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها الاستمتاع بها ولا وطيها ، والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة.

(**مسألة ١٧٦٤**): إذا كانت خلية يجوز لواطيها أن يتزوج بها في زمن عدتها بخلاف غيره فإنه لا يجوز له ذلك على الأقوى.

(**مسألة ١٧٦٥**): لا فرق في حكم وطي الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون الوطي مجرداً عن العقد أو معه بأن وطأ المعقود عليها بتوهم صحة العقد مع فساده واقعاً.

(**مسألة ١٧٦٦**): إذا كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو سبق وطي الشبهة ثم طلقها أو مات عنها زوجها وكذا لو وطئت شبهة ثم وطئت شبهة من آخر أو من الأول نفسه فعليها عدتان بنحو التقارن لا التعاقب غاية الأمر تتداخل العدتان زماناً أي بالتقارن فيه لا حقيقة عدا عدة الوفاة فإنها لا تتقارن ولا تتداخل مع عدة أخرى لا زماناً ولا حقيقة بل تكونان بنحو التعاقب ، فلو كانت حاملاً من أحدهما ثم وطئت شبهة تقارنت العدتان وكان لكل منهما أجله وترتبت عليها آثارها الخاصة بها ، وأما مع عدة الوفاة فتقدم العدة السابقة ثم تستأنف العدة الأخرى ، نعم عدة الحمل تقدم على عدة الوفاة ثم بعد وضعه تستأنف عدة الوفاة أو تستكمل. وكذا لو وطئت امرأة ذات بعل شبهة ثم طلقها زوجها طلاقاً رجعياً فتتداخل العدتان تقارنا من دون تعاقب وإن كان حساب كل عدة بحسب مبدئها ، ويجوز للزوج الرجوع عن طلاقه وإن كان لا يحل له الاستمتاع بزوجته ،كما أنهما يتوارثان لو مات أحدهما ما دامت العدة الرجعية لم تنته ، ولو طلقها طلاقاً بائناً فلا يجوز له العقد عليها ما بقيت مدة عدة الشبهة.

(**مسألة ١٧٦٧**): إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة فتتداخل العدتان زماناً متقارنتين وإن اختلف أمدهما سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم يطأها شبهة أو حائلاً ثم يطأها شبهة.

(**مسألة ١٧٦٨**): إذا طلق زوجته بعد الدخول ورجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العدة من حين الطلاق الثاني ولا يحسب الطلاق أنه قبل الدخول ،

ولو طلقها بائناً بعد الدخول ثم عقد عليها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول فالأقوى عدم إجراء حكم الطلاق قبل الدخول في سقوط العدة لكن لا يجب عليها استئناف العدة بل اللازم إكمال عدتها من الطلاق الأول وكذا الحكم في المنقطعة إذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المدة ثم تزوجها ثانياً ووهبها المدة قبل الدخول.

(**مسألة ١٧٦٩**): مبدأ عدة وطء الشبهة من حين زوال الشبهة وتبين الحال إلّا أن تكون معتدة بعدة الوفاة فيكون المبدأ بعد تمامها.

كتاب الخلع و المباراة

(**مسألة ١٧٧٠**): الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، فهو نوع من الطلاق ويعتبر فيه جميع شروط الطلاق المتقدمة، ويشترط فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة، وإن كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة، وإن كان من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة ولم يحلّ أخذه للفداء.

(**مسألة ١٧٧١**): يقع الخلع بكل من لفظي الخلع ونحوه مما يفيد تخلية سبيل المرأة منضماً إلى الطلاق أو بلفظ الطلاق مجرداً، فبعدما تستدعي الزوجة خلعها ببذل الفدية وتنشأ البذل كأن تقول اخلعني أو فاسخني أو فادني أو خلّ سبيلي أو اتركني بكذا وكذا.

فيقول لها خلعتك على كذا وكذا أو أنت مختلعة على كذا بالفتح على معنى الأفعال أو المفاعلة أو بالكسر على وجه خفي على معنى المطاوعة ويعتبر إلحاقه في النحو الأول بصيغة الطلاق بقوله فأنت طالق أو أنت طالق على كذا وأما النحو الثاني بلفظ الطلاق «أنت طالق على كذا» فلا يعتبر إلحاقه بقوله: «فأنت مختلعة على كذا».

(**مسألة ١٧٧٢**): الخلع وإن كان منوّعاً للطلاق الذي هو من الإيقاعات إلّا أنه صلح وتراضٍ على المعاوضة عليه فيحتاج إلى طرفين وإنشائين بذل شيء من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وإنشاء الطلاق من طرف الزوج

بما بذلت ويقع على نحوين: الأول بتقديم البذل من طرفها على أن يطلقها فيطلقها على ما بذلت. الثاني أن يبتدى الزوج بالطلاق مصرحاً بذكر العوض، لكن بعدما يتواطأ معها على الطلاق بعوض، ثم تقبل الزوجة بعده والأحوط هو النحو الأول.

(**مسألة ١٧٧٣**): يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بنحو يراعى الاتصال العرفي من بقاء الزوجة ملتزمة بإنشائها البذل في المجلس، فلو أخل به بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض لكن لا يبطل الطلاق مع التلفظ به ويقع رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه بخلافه مع صحة الخلع فإنه يقع بائناً.

كما يعتبر فيه الإشهاد بحضور رجلين عدلين يسمعان إنشاء الخلع. وأن يكون منجزاً غير معلق على شرط لا يقتضيه العقد سواء كان حاصلاً أو مستقبلاً معلوم الحصول أو مشكوكه بخلاف ما إذا قال: خلعتك إن كنت زوجتي أو إن كنت كارهة.

(**مسألة ١٧٧٤**): يشترط في الخلع الفدية عوضاً عن الطلاق، ويجوز الفداء بكل متمول يصح تمليكه من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر وإن زاد على المهر المسمى، وأن يكون معلوماً قدراً ووصفاً ولو في الجملة فإن كان عيناً حاضراً كفى فيه المشاهدة، وإن كان كلياً في الذمة، أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره. فلو جعل الفداء ألفاً ولم يعين المراد فسد الخلع، ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة، وإذا جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل بما لا إجمال فيه. فلو كانت الفدية ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع، ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحة الخلع والرجوع

إلى البدل أو بطلانه قولان الأقوى الأول.

(**مسألة ١٧٧٥**): إذا خلعها على خلّ فبان خمراً بطل البذل بل الخلع أيضاً إلّا إذا كان المقصود الإشارة إلى المقدار من الخل فيصح خلعاً.

(**مسألة ١٧٧٦**): يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمنه بإذنها ولا يصح من متبرع نعم يصح نفس البذل والطلاق ويكون رجعياً أو بائناً حسب اختلاف موارده، ويصح لو بذلت الزوجة من مال غيرها بإذنه فضلاً عما إذا ملكها الغير ماله فبذلته. ولو جعلت الفداء مال الغير مع الجهل بأنه مال الغير فالمشهور صحة الخلع وضمانها المثل أو القيمة وهو الأقوى.

(**مسألة ١٧٧٧**): إذا خالعها على عين معينة فتبين أنها فاقدة لوصف أو معيبة فإن رضي به فهو وإلّا كان له رده والمطالبة بمثله أو قيمته وإن شاء أمسكه مع الأرش. ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله أو قيمته.

(**مسألة ١٧٧٨**): يعتبر في الفداء أن يكون بذله باختيار ورضا الزوجة، فلا يصح مع إكراهها عليه سواء من الزوج أو غيره.

(**مسألة ١٧٧٩**): إذا قال أبوها طلقها وأنت بري من صداقها وكانت بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق وكان رجعياً ولم تبرأ ذمته بذلك ولم يلزم عليها الإبراء ولا يضمنه الأب.

(**مسألة ١٧٨٠**): يشترط في المختلعة ـ مضافاً إلى ما مر ـ أن تكون كارهة لزوجها حداً تؤثر فراقه وتمنعه من نفسها وتعصي أمره وتخالف قوله وتراوده على فراقها أو يخشى من وقوعها في ذلك مع إبرازها للإقدام على ترك حقوق الزوجية وعدم إقامة حدود الله تعالى فيه، فله حينئذٍ أن يلتمس منها على طلاقها ما شاء من المال، ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل

على الأقوى فيصح خلعها ويتولى الولي البذل.

(**مسألة ١٧٨١**): الكراهة المعتبرة في الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه أو عرضية من جهة عدم إيفائه ببعض حقوقها المستحبة أو وجود الضرة أو بعض الأعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة، وأما إذا كان منشأ الكراهة ترك بعض حقوقها الواجبة أو إيذاؤه لها بالضرب أو الشتم ونحو ذلك وإن لم يكن من قصده إلجاؤها إلى فدائها فالظاهر عدم صحة البذل والخلع فيقع الطلاق رجعياً مع التلفظ به إلّا إذا أتت بفاحشة مبينة جاز عضلها لتفدي نفسها.

(**مسألة ١٧٨٢**): لو خالعها والأخلاق ملتئمة من دون كراهتها لم يصح ولم يملك ما بذل من فدية ووقع الطلاق رجعياً أو بائناً حسب الموارد.

(**مسألة ١٧٨٣**): يشترط في الزوج الخالع جميع ما تقدم اعتباره في المطلق من البلوغ والعقل والقصد والاختيار، نعم الاحتياط لا ينبغي تركه في خلع من بلغ عشر سنين. وأن لا يكون كارهاً لزوجته وإلّا لكان مباراة مع كراهتها له.

(**مسألة ١٧٨٤**): يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف، ويجوز أن يوكلا شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلق عنه، كما يجوز لكل منهما أن يوكل الآخر عن جانبه فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه ووكيلاً فيما يرجع إلى الطرف الآخر.

(**مسألة ١٧٨٥**): يصح التوكيل في الخلع في جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه.

(**مسألة ١٧٨٦**): إذا وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإما أن تبدأ الزوجة وتقول: بذلت لك أو أعطيتك ما عليك من المهر أو الشيء الفلاني لتطلقني فيقول: أنت طالق أو مختلعة على ما بذلت أو على ما أعطيت. وإما أن يبتدى الزوج بعدما تواطئا على الطلاق بعوض فيقول: أنت طالق، أو مختلعة بكذا أو على كذا، فتقول: قبلت أو رضيت، ويستحب مشارطته لها بأنها إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك.

وإن وقع من الوكيلين أو وكيل أحدهما يقيد الإنشاء بكونه عن موكله ولو كان وكيلاً عن الطرفين يأتي بالصيغتين للإنشاء عن قبل كل منهما. وكذا لو كان أحد الزوجين وكيلاً عن ا لآخر، وقد تقدم.

(**مسألة ١٧٨٧**): لو كان ابتداء الزوجة في البذل بصيغة استدعاء الطلاق من زوجها بعوض معلوم صح الخلع كأن تقول: طلقني أو اخلعني أو خلّ سبيلي بكذا، فقال: أنت طالق بكذا أو أنت مختلعة بكذا فأنت طالق، وإن كان الأحوط اتباعه بالقبول منها بعد ذلك.

(**مسألة ١٧٨٨**): طلاق الخلع بائن ليس للزوج فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها، سواء رجعت في تمام الفدية أو في بعضها.

(**مسألة ١٧٨٩**): يشترط في جواز رجوعها في ا لمبذول إمكان رجوعه بعد رجوعها، فلو كان الطلاق بائناً في نفسه لكونه ثالثاً أو الزوجة صغيرة أو غير المدخول بها أو يائسة ممن لا عدة لها أو كان الزوج قد تزوج بأختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو نحول ذلك مما لا يجوز له الرجوع لم يكن لها الرجوع فيما بذلت.

وهكذا الحال فيما لو لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى فات زمان الرجوع بل في كون ذلك رجوعاً منها واسترداد للبذل تأمل كما لو رجعت عند نفسها ولم يطّلع عليه الزوج حتى انقضت العدة فإنه لا أثر لرجوعها حينئذٍ.

(**مسألة ١٧٩٠**): لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة إلّا إذا رجعت في الفدية وكان موت أحدهما قبل انقضاء العدة.

(**مسألة ١٧٩١**): المباراة كالخلع قسم من الطلاق فيعتبر فيه جميع شروطه والأحكام المتقدمة، ويقع بكل من لفظي الطلاق مجرداً بأن يقول الزوج بعدما بذلت المرأة له «أنت طالق على ما بذلت» أو بلفظ بارأت ونحوه ممّا يفيد تخلية سبيل المرأة مع اتباعه بلفظ الطلاق فيقول: «بارئتك على كذا فأنت طالق».

وتختلف عنه في أمور:

الأوّل: أنها يعتبر فيها كراهة كل من الزوجين لصاحبه، لا خصوص الزوجة كما في الخلع.

الثاني: أنه يشترط فيها أن لا يكون الفداء أكثر من مهرها، بل أن يكون أقل منه بخلاف الخلع فإنه على ما تراضيا به ساوى المهر أو زاد عليه أو نقص عنه، ومثل المباراة على الأحوط الخلع الذي لا تتعدى المرأة على الزوج مع بذلها ليطلقها مع اختصاص الكراهة منها له.

(**مسألة ١٧٩٢**): طلاق المباراة بائن كالخلع ليس للزوج فيه رجوع إلّا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع حينئذٍ كما تقدم في الخلع.

كتاب الظهار

الذي كان طلاقاً في الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية، وقد حرمه شرع الإسلام وغيّر حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهر منها ما لم يكفر إذا أراد العود.

(**مسألة ١٧٩٣**): صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً زوجته: «أنت عليّ كظهر أمي» أو يقول: هذه أو زوجتي فلانة، ويجوز تبديل «عليّ» بقوله: مني أو عندي أو لديّ، بل الظاهر تحققه بدون ذكر لفظ «عليّ» وأشباهها أصلاً بأن يقول: «أنت كظهر أمّي»، وكذا على الأظهر الأقوى لو شبهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها. ولو قال: «أنت عليّ كأمّي أو مثل أمّي» قاصداً به التحريم لا التعظيم والاحترام أو كبر السن وغير ذلك، فلا يبعد وقوعه.

(**مسألة ١٧٩٤**): يقع الظهار على الأظهر الأقوى بإحدى المحارم النسبية غير الأم كالبنت والأخت بأن يقول مثلاً: «أنت عليّ كظهر أختي» وكذا المحرمات بالرضاع بل والمحرمات المؤبدة بالمصاهرة على الأحوط إن لم يكن أقوى، ولو قال لها: «أنت عليّ حرام» من غير أن يشبهها ببعض محارمه لم تحرم عليه ولم تلزمه كفارة.

(**مسألة ١٧٩٥**): لا يقع الظهار من طرف الزوجة كما لو قالت لزوجها:

«أنت عليّ كظهر أبي أو أخي» ولا أثر له.

(**مسألة ١٧٩٦**): كما يقع الظهار مطلقاً منجزاً يقع معلقاً على الشرط أيضاً ولو كان زماناً على الأقوى كأن يقول: «أنت عليّ كظهر أمّي إن قاربتك» أو «أنت عليّ كظهر أمي إن جاء يوم الأربعاء» نعم لا يقع لو علقه على الإتيان بفعل بقصد الزجر لنفسه أو لزوجته أو البعث وهو ما يسمى بالحلف واليمين بالظهار كما لو قال: «إن كلمتك أو إن خرجت من المنزل فأنت عليّ كظهر أمي» أو «إن تركت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمّي».

(**مسألة ١٧٩٧**): يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كما في الطلاق. ويعتبر في المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد لمعنى الظهار من التحريم مع بقاء الزوجية فلو قصد الطلاق والبينونة لم يقع، ويعتبر عدم الغضب بحدّة وإن لم يصل إلى درجة سلب القصد والاختيار فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره وإن كان بدرجة استدفاع النزاع والشقاق وإرضاء أحد زوجاته فيظاهر الأخرى ولا من الساهي والهازل والسكران.

ويعتبر في المظاهرة كونها في طهر لم يواقعها فيه على ما تقدم في الطلاق وكونها مدخولاً بها على الأقوى، والأقوى وقوع الظهار بالمتمتع بها والمملوكة كما يقع بالزوجة الدائمة.

(**مسألة ١٧٩٨**): كما لا يقع الظهار في يمين لا يقع إذا قصد به الإضرار عدواناً وإيذاءاً لا للتأديب ونحوه.

(**مسألة ١٧٩٩**): لو قيد الظهار بمدة كشهر أو سنة ففي صحته إشكال ولا يترك الاحتياط.

(**مسألة ١٨٠٠**): إذا ظاهر من زوجته ثم طلقها رجعياً لم يحل له وطؤها

حتى يكفر ، وأما إذا بانت منه ـ بانقضاء العدة الرجعية أو كان الطلاق بائناً أو ارتد أحدهما إما قبل الدخول أو كانت المرأة يائسة أو صغيرة أو المرتد الرجل عن فطرة ـ سقط حكم الظهار وجاز الوطء بلا تكفير ، وكذا لو مات أحدهما لم تثبت الكفارة. ولو ظاهر زوجته الأمة ثم اشتراها ووطأها بالملك فلا كفارة.

(**مسألة ١٨٠١**): إذا وقع الظهار بشرائطه حرم على المظاهر وطي المظاهرة ولا يحل له حتى يكفّر وإذا كفّر حل له وطيها ، ولو وطئها قبل أن يكفّر لزمته كفارتان للوطء ولإرادة العود عن الظهار إلى المواقعة ، وفي حرمة سائر الاستمتاعات كالقبلة والملامسة ونحوهما إشكال فلا يترك الاحتياط.

(**مسألة ١٨٠٢**): تتكرر الكفارة بتكرر الوطء قبل التكفير ، كما أنها تتكرر بتكرر الظهار مع تعدد الواقعة والكلام وأما مع اتحادهما ففيه إشكال.

(**مسألة ١٨٠٣**): كفارة الظهار عتق رقبة ، فإن عجز عنه فصيام شهرين متتابعين وإن عجز عنه فإطعام ستين مسكيناً.

(**مسألة ١٨٠٤**): إذا عجز عن الأمور الثلاثة صام ثمانية عشرة يوماً ، وإن عجز عنه لم يجزئه الاستغفار على الأحوط.

(**مسألة ١٨٠٥**): إذا صبرت وسكتت المظاهرة على ترك وطئها سكت عنها وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى الحاكم ، فيحضره وينظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة ، فإن انقضت المدة ولم يختر أحد الأمرين حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على خصوص أحدهما ، وإن امتنع ألجأه إلى الفئة بالتكفير بالتشديد عليه وإلّا طلقها الحاكم على الأقوى.

(**مسألة ١٨٠٦**): يقع الطلاق رجعياً أو بائناً حسب اختلاف الموارد إذا

عزم عليه الزوج ولو بعد إلزام الحاكم له وأما إذا طلقها الحاكم جبراً على الزوج فهل يقع بائناً مطلقاً أم لا ، لا يخلو الأول من قوة.

كتاب الإيلاء

(**مسألة ١٨٠٧**): وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة قبلاً إما أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر للإضرار بها أو لإغاضتها وإساءتها، فلا يتحقّق الإيلاء بالحلف على ترك وطء المملوكة ولا المتمتع بها، ولا بالحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد على أربعة أشهر، ولا فيما إذا كان لملاحظة مصلحة أو دفع ضرر الوطء كإصلاح لبنها أو كون أحدهما مريضاً أو غير ذلك. ويعتبر في الزوجة أن تكون مدخولاً بها، وتنعقد اليمين إذا اجتمعت شروطه في جميع موارد عدم انعقاد الإيلاء.

(**مسألة ١٨٠٨**): يشترط في المؤلي أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً فلا يقع الإيلاء من الصغير والمجنون والمكره والهازل ومن سلب قصده واختياره بالغضب أو الإغماء أو السكر، ويشكل ولا يخلو من منع وقوعه من العاجز عن الإيلاج كبعض حالات العنين والمجبوب.

(**مسألة ١٨٠٩**): لا ينعقد الإيلاء ـ كسائر موارد اليمين ـ إلّا باسم الله تعالى المختص به أو ما ينصرف إطلاقه إليه ولو بقرينة الحلف، ولا يعتبر فيه العربية ولا اللفظ الصريح في ترك الجماع في القبل بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك بلفظ ظاهر فيه فيكفي قوله: «لا أطأك» أو «لا أجامعك» أو «لا أمسكك» وكذا قوله: «لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة» إذا قصد

بذلك ترك الجماع.

(**مسألة ١٨١٠**): إذا تم الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع هجره لمواقعتها فتترك وشأنها، وإلّا فلها المرافعة إلى الحاكم فيحضره وينظره أربعة أشهر، فإن رجع وواقعها في هذه المدة وإلّا أجبره على أحد الأمرين إما الفئة والرجوع أو الطلاق، فإن فعل أحدهما وإلّا حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على أحدهما معيناً وإلّا فيشدد عليه ويلجؤه إلى الفئة وإلّا طلقها الحاكم. ويقع الطلاق رجعياً أو بائناً حسب مورده إذا عزم عليه الزوج ولو بعد إلزام الحاكم له، وأما إذا طلق الحاكم جبراً عليه، ففيه الوجهان كما مرّ في الظهار ولا يخلو البائن من قوة.

(**مسألة ١٨١١**): المشهور والأصح أن الأربعة أشهر التي ينظر فيها المؤلي ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها تبدأ من حين الترافع.

(**مسألة ١٨١٢**): فئة ورجوع القادر هو الوطء قبلاً وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة.

(**مسألة ١٨١٣**): إذا اختلفا في الرجوع والوطء فادعاهما المؤلي وأنكرت الزوجة فالقول قوله بيمينه إن لم يمكن الفحص عبر الوسائل الحديثة.

(**مسألة ١٨١٤**): يزول حكم الايلاء ببينونة الزوجة كما في الطلاق البائن فلو عقد عليها مجدداً في العدة أو بعدها لم يبق حكم الإيلاء، بخلاف ما إذا طلقها رجعياً فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلّا بانقضاء العدة، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول فلها المطالبة بحقها والمرافعة إلى الحاكم.

(**مسألة ١٨١٥**): تجب الكفارة إذا وطئ بعد الإيلاء، سواء كان في مدة

التربص أو بعدها على الأقوى أو قبلها بناءً على جعلها من حين المرافعة لأنه قد حنث اليمين وإن جاز هذا الحنث بل وجب بعد مطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً بينه وبين الطلاق، وبهذا يمتاز اليمين في الإيلاء عن سائر الأيمان وبأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه غير مرجوح مباحاً تساوى طرفاه أو كان راجحاً شرعاً أو دنيا.

(**مسألة ١٨١٦**): إذا آلى من زوجته مدة معينة فدافع عن الرجوع والطلاق إلى أن انقضت المدة لم تجب عليه الكفارة، ولو وطئها قبله لزمته الكفارة.

(**مسألة ١٨١٧**): لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً.

كتاب اللعان

(**مسألة ١٨١٨**) : اللعان مباهلة خاصة بين الزوجين وإن تضمنت يميناً وشهادة وإقراراً وأثرها نفي حدّ أو نفي ولد عند مطالبة الزوجة بالأول لقذف الزوج إياها أو مرافعتها إياه على الثاني عند الحاكم الشرعي فيكون لعان الزوج شهادة منه على ما قذفها به أو ما نفاه من الولد ولعان الزوجة شهادة منها على براءتها مما قذفها به الزوج ، فاللعان بمثابة البينة لكل منهما وعلى ذلك فتتقدم طرق الفحص العلمي الحديثة إن أوجبت العلم على اللعان ويرتفع موضوعه . كما ينفسخ العقد وتحرم عليه مؤبداً سواء اللعان للقذف أم لنفي الولد .

(**مسألة ١٨١٩**) : إنما يشرع اللعان في مقامين :

أحدهما : فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا .

الثاني : إنكار ونفي ولدية من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به .

(**مسألة ١٨٢٠**) : لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريبة ولا مع غلبة الظنّ ببعض الأسباب المريبة ، بل ولا بالشياع ولا بإخبار شخص ثقة . وفي جوازه مع اليقين بدون البينة إشكال ومنع . ولا يصدق إذا لم تعترف به الزوجة ولم يكن بينة وعلى ذلك يفصل في قبول شهادة الزوج على زنا الزوجة ضمن الشهود الأربعة بين سبق قذفه لها وبين عدمه ، بل يحدّ حد القذف مع مطالبتها ،

إلّا إذا أوقع اللعان الجامع للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد.

(**مسألة ١٨٢١**): يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة، فلا لعان لمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى فيحدان مع عدم البينة، كما يشترط في ثبوته أن لا تكون له بينة على دعواه، فإن كانت له بينة تعين إقامتها لنفي الحد ولا لعان بينهما، ونظير البينة الفحص بالطرق الحديثة الموجبة للعلم دون ما كانت نتائجها نسبية ظنية بل هو مقدم عليها مع تأديته للعلم كما أن الفحص المزبور مقدم على قاعدة الفراش والحكم بالإلحاق المترتب عليها.

(**مسألة ١٨٢٢**): يشترط في ثبوت اللعان أن تكون الزوجة دائمة بالغة عاقلة سالمة من الصمم والخرس، مدخولاً بها فلا لعان في قذف الأجنبية بل يحد القاذف مع عدم البينة، ولا في قذف المنقطعة على الأقوى، ولا لعان فيمن لم يدخل بها، وأن تكون غير مشهورة بالزنا وإلّا فلا لعان بل ولا حد حتى يدفع باللعان، بل عليه التعزير في غير المشهورة المتجاهرة بالزنا إذا لم يقم البينة، كما يشترط في الملاعن أن يكون بالغاً عاقلاً.

(**مسألة ١٨٢٣**): لا يجوز للرجل أن ينكر ولدية من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به، بحسب الظاهر بأن دخل بأمه أو أنزل على فرجها واحتمل دخول مائه فيه بجذب أو غيره وقد مضى منه إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل حتى فيما إذا فجر أحد بها وكان الزوج يعزل مائه عنها، فضلاً عما إذا اتهمها بذلك، بل عليه إلحاقه بنفسه فعن النبيّ ﷺ: «**أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق**». نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به بحسب الواقع أو بتوسط طرق

الفحص الحديثة إن حصل منها العلم بالانتفاء وكان الحال بحسب ظاهر الشيء لحوقه به لولا نفيه، لئلاّ يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك.

(**مسألة ١٨٢٤**): لا يسمع إنكار الولد الذي تولد في فراشه ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره إذا علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحوق الولد به أو أقرّ هو بذلك إلّا إذا استند إلى فحص علمي حديث يوجب العلم بانتفائه، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقر به وقد نفاه ـ إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال هذا ليس ولدي أو مع ذكر السبب بأن قال لأني لم أدخل بأمه منذ أكثر من سنة أو دخولي أقل من ستة أشهر ـ فحينئذٍ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه في غير صورة طرق الفحص الحديثة الموجبة للعلم لكن ينتفي عنه باللعان.

(**مسألة ١٨٢٥**): ولد المتمتع بها أو الأمة المملوكة ينتفي بنفيه من دون لعان، وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالانتفاء فمع وطيه أو شكه في المدة وعدم علمه بتاريخ الوطي لا يسوغ له نفي الولد. ولا يسمع منه نفيه له مع العلم بأن قد دخل بها أو أنزل على الفرج محتملاً لدخول مائه فيه بمدة يمكن تكوّنه منه أو أقرّ هو بذلك وكذا الحال في الأمة المملوكة إلّا إذا استند إلى فحص حديث يوجب العلم بانتفائه كما مرّ في الدائمة.

(**مسألة ١٨٢٦**): لو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت البينة على إرخاء الستر والخلوة بها فالأقرب ثبوت اللعان.

(**مسألة ١٨٢٧**): يشرع اللعان لنفي الولد سواء كان حملاً أم مولوداً منفصلاً.

(**مسألة ١٨٢٨**): انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا لاحتمال تكونه عن وطي شبهة أو دخول ماء رجل آخر بالانتقال بتوسط الجلوس في

مكان ونحو ذلك. فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وجاز له نفيه بل وجب عليه نفيه عن نفسه لكن لا يجوز له ولا لغيره أن يرميها بالزنا ولا ينسب الولد للزنا.

(**مسألة ١٨٢٩**): إذا أقرّ بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك. سواء كان إقراره بالصريح أو بالكناية مثل أن يبشر به ويقال له: بارك الله لك في مولودك فيقول: آمين أو إن شاء الله تعالى، وأما عدم إنكار الولد مع حضور الزوج وقت الولادة مع ارتفاع العذر ونحو ذلك فليس بإقرار به وإن كان ظاهر الحال أمارة على التصديق بنسبية الولد له.

(**مسألة ١٨٣٠**): لا يقع اللعان إلّا عند الحاكم الشرعي أو من نصبه لذلك في الموارد التي تسوغ الاستنابة في سماع البينة واليمين. وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعدما قذفها أو نفى ولدها: «أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو من نفي ولدها» يقول ذلك أربع مرات، ثم يقول مرة واحدة ـ وتحسب شهادة خامسة ـ: «لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين». ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات: «أشهد بالله إنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفي الولد» ثم تقول مرة واحدة ـ وتحسب شهادة خامسة ـ: «أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين».

(**مسألة ١٨٣١**): يجب أن تكون الشهادة واللعن بالألفاظ المذكورة، فلو غيّر بعضها ـ بأن قال أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو أبدل لفظ الجلالة بالرحمن أو بخالق البشر أو بصانع الموجودات أو قال الرجل أني صادق أو لصادق أو من الصادقين من غير ذكر اللام أو قالت المرأة إنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين ـ لم يقع، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب، أو المرأة

بالعكس. ويجب أن تكون المرأة معينة في كلام الرجل وكذلك الرجل معيناً في كلام المرأة وأن تكون البدأة في الرجل بالشهادة ثم باللعن وفي المرأة بالشهادة ثم بالغضب.

(**مسألة ١٨٣٢**): يجب أن يكون إتيان كل منهما باللعان بعد طلب الحاكم من كل منهما ذلك، فلو بادر أحدهما به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع.

(**مسألة ١٨٣٣**): يجب أن يكون النطق بالعربية الصحيحة مع القدرة وإلّا فبما يقدر عليه ملحوناً وإلّا فيجوز بغيرها مع التعذر.

(**مسألة ١٨٣٤**): يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بالجمل الخمس، والأحوط أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما.

(**مسألة ١٨٣٥**): يستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره، وأن يحضر من يسمع اللعان، وأن يعظهما الحاكم بعد الشهادات الأربع قبل اللعن والغضب.

(**مسألة ١٨٣٦**): إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما ترتب عليه أحكام أربعة:

الأوّل: انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما.

الثاني: الحرمة الأبدية، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان سواء كان للقذف أو لنفي الولد.

الثالث: سقوط حد القذف عن الزوج بلعانه وسقوط حد الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي عن اللعان تخلص الرجل عن حد القذف وتحد المرأة حد الزانية، لأن لعان الزوج بمثابة البينة في إثبات زنا الزوجة.

الرابع : انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه ، بمعنى أنه لو نفاه وادعت الزوجة كون الولد له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد فلا يرث أحدهما الآخر ، وكذا بين الولد وكل من انتسب إليه بالإبوة كالجد والجدة والأخ والأخت للأب ، وكذا الأعمام والعمات . بخلاف الأم ومن انتسب إليه بها ، حتى أن الأخوة للأب والأم بحكم الأخوة للأم .

(**مسألة ١٨٣٧**) : إذا أكذب نفسه بعدما لاعنها في القذف لم يحدّ للقذف ولم يزل التحريم ، ولو أكذب نفسه في الأثناء يحدّ ولا تثبت أحكام اللعان . وكذا التفصيل لو أقرّت المرأة بالزنا بعد لعانها أو في أثنائه .

وإذا أكذب نفسه بعدما لاعن لنفي الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له ، فيرثه الولد ، ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به كما لا يرث الولد أقارب أبيه بمجرد إقرار الأب بعد اللعان إلّا إذا أقروا به أيضاً ، كما أنهم لا يرثونه إلّا بإقراره .

كتاب الأيمان و النذور

وفيه مقدّمة وفصول:

الفصل الأوّل: في اليمين

ويطلق عليه الحلف والقسم، وهو على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما يقع تأكيداً وتحقيقاً للإخبار عمّا وقع في الماضي أو عن الواقع في الحال أو المستقبل من غير التزام بإيقاعه، كما يقال: «والله جاء زيد بالأمس» أو «...هذا المال لي».

الثاني: يمين المناشدة، وهو ما يقرن به الطلب والسؤال، ويقصد به حثّ المسؤول على إنجاح المقصود، كقول السائل: «أسألك بالله أن تعطيني كذا»، ويقال للقائل: الحالف والمقسم، وللمسؤول: المحلوف عليه والمقسم عليه، ومن هذا النمط من القسم ما كثر وروده في الأدعية المأثورة وغيرها.

الثالث: يمين العقد، وهو ما يقع تأكيداً وتحقيقاً لما بني عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في المستقبل، كقوله: «والله لاصومنّ» أو «... لأتركنّ شرب الدخان» مثلاً.

ولا ينعقد الالتزام باليمين في القسم الأوّل، ولا يترتّب عليه أثر سوى الإثم فيما لو كان كاذباً في إخباره عن عمد، وهي المسمّاة بيمين الغموس التي

في بعض الأخبار عدّت من الكبائر ، وفي بعضها : أنّها تدع الديار بلاقع . وقد قيل : إنّها سمّيت بالغموس لأنّها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار . وكذا لا ينعقد الالتزام باليمين في القسم الثاني ، ولا يترتّب عليه شيء من إثم أو كفّارة ، لا على الحالف في إحلافه ولا على المحلوف عليه في حنثه وعدم إنجاح مسؤوله .

وأمّا القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية ، ويجب برّه والوفاء به ، ويحرم حنثه ويترتّب على حنثه الكفّارة .

(**مسألة ١٨٣٨**) : لا تنعقد اليمين إلّا باللّفظ أو ما يقوم مقامه ، كإشارة الأخرس ، وفي انعقاده بالكتابة للقادر على الكلام إشكال لا يخلو من وجه قويّ ، والظاهر أنّه لا يعتبر فيه العربيّة خصوصاً في متعلّقاته .

(**مسألة ١٨٣٩**) : لا تنعقد اليمين إلّا إذا كان المقسم به هو «الله» (جلّ شأنه) ، أعني ذاته المقدّسة ، إمّا بذكر اسمه العَلَمِي المختصّ به ـ كلفظ الجلالة ـ ويلحق أسمائه المختصّة وما لا يطلق على غيره ـ كالرحمن ـ وما دلّ عليه (جلّ وعلا) بذكر الأوصاف والأفعال المختصّة به التي لا يشاركه فيها غيره ، كقوله : «مقلّب القلوب والأبصار» ، «والذي نفسي بيده» ، «والذي فلق الحبّة وبرأ النسمة» ، وأشباه ذلك ، أو كان الغالب إطلاقها في حقّه بحيث ينصرف إطلاقها إليه ، كقوله : الربّ والخالق والبارئ والرازق والرحيم وربّ المصحف .

ولا ينعقد بما لا ينصرف إليه ـ كالموجود والحقّ ـ وإن نوى بها الحلف بذاته المقدّسة على إشكال ، فلا يترك الاحتياط . نعم لا بأس فيما لا ينصرف إليه بذاته لكنّه ينصرف في مقام الاستعمال الخاصّ للقرائن ولو بمثل قرينة الحلف ، كما في والحيّ والسميع والبصير والقادر .

(**مسألة ١٨٤٠**): المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره عرفاً مع تحقّق القصد، فكلّ ما صدق أنّه قد حلف به تعالى انعقد اليمين به، والظاهر صدق ذلك بأن يقول: «وحقّ الله» و «بجلال الله» و «وعظمة الله» و «وكبرياء الله»، بل وبقوله: «وقدرة الله» و «وعلم الله» و «لعمر الله».

(**مسألة ١٨٤١**): لا يعتبر في انعقاده أن يكون إنشاء القسم بحروفه بأن يقول: «والله» أو «بالله» أو «تالله لأفعلنّ»، بل لو أنشأه بصيغتي القسم والحلف كقوله: «أقسمت بالله» أو «حلفت بالله» انعقد أيضاً. نعم لا يكفي لفظي «أقسمت» و «حلفت» بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلته.

(**مسألة ١٨٤٢**): لا تنعقد اليمين إلّا بالنيّة والقصد، ولو حلف من غير نيّة العقد بها لم تنعقد، سواء كان بصريح أو كناية، كقوله: «والله» و «والسميع»، كما في موارد سبق اللسان أو دفع ضرر أو شدّة غضب أو نحو ذلك.

(**مسألة ١٨٤٣**): لا تنعقد اليمين ذات الآثار الخاصّة من الكفّارة وغيرها بالحلف بالنبيّ ﷺ والأئمّة عليهم السلام وسائر النفوس المعظّمة، ولا بالقرآن الشريف، ولا بالكعبة المشرّفة وسائر الأمكنة الشريفة المحترمة، وإن جاز الحلف بها ولا يترتّب على مخالفتها إثم ولا كفّارة، كما أنّه ليس قسماً فاصلاً في الدعاوي والمرافعات.

(**مسألة ١٨٤٤**): لا تنعقد اليمين بالطلاق والعتاق، بأن يقول: «زوجتي طالق» و «عبدي حرّ إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا»، فلا يؤثّر مثل هذا اليمين لا في حصول الطلاق والعتاق بالحنث، ولا في ترتّب إثم أو كفّارة عليه، وكذا اليمين بالبراءة من الله أو من رسوله ﷺ أو من دينه، أو من الأئمّة عليهم السلام بأن يقول ـ مثلاً ـ: «برئت من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا»،

فلا يؤثّر في ترتّب الإثم أو الكفّارة على حنثه.

نعم، هذا اليمين بنفسه حرام ويأثم حالفه، سواء كان صادقاً أو كاذباً، حانثاً أو غير حانث، ففي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «**يا يونس، لا تحلف بالبراءة منّا، فإن مَن حلف بالبراءة منّا صادقاً أو كاذباً برئ منّا**»، وفي خبر آخر عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه سمع رجلاً يقول: أنا بريئ من دين محمّد، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: **ويلك! إذا برئت من دين محمّد فعلى دين مَن تكون؟** قال: فما كلّمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى مات.

بل الأحوط تكفير الحالف بذلك إذا حنث بإطعام عشرة مساكين، لكلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله تعالى شأنه، ومثل اليمين بالبراءة أن يقول: «إن لم يفعل كذا فهو يهوديّ أو نصرانيّ» مثلاً.

(**مسألة ١٨٤٥**): لو حلف واستثنى بالمشيّة، كما إذا قال: «إن شاء الله» قاصداً به تعليق اليمين على مشيّته تعالى انحلّت اليمين ولم تنعقد، ولو كان المحلوف عليه فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام ومكروه، إذا كان مقصوده المشيّة التكوينيّة لا التشريعيّة، وإلّا لانعقدت اليمين في القسمين.

وأمّا إذا كان قصده من الاستثناء التبرّك لا التعليق فإنّها تنعقد وتلزم. وكذا لو علّق على مشيّة غيره ـ بأن قال: «والله لأفعلنّ كذا إن شاء زيد» مثلاً ـ فإنّه تنعقد على تقدير مشيّته، فلو شاء زيد انعقدت وتحقّق الحنث بتركه، كما هو الحال في التعليق على شيء آخر غير المشيّة، وإن لم يشأ لم تنعقد، كما لا تنعقد إذا لم يعلم بمشيّته.

(**مسألة ١٨٤٦**): يعتبر في الحالف: البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، وتصحّ من الكافر، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدواراً،

ولا المكره، ولا السكران، بل ولا الغضبان في شدّة الغضب السالب للقصد.

(**مسألة ١٨٤٧**): لا تتعلّق اليمين بالماضي ولا بالمستحيل في ظرف الفعل، ولا يترتّب أثر على اليمين كما لو تعلّقت بفعل الغير أيضاً المسمّاة بـ(يمين المناشدة)، ولو حلف على أمر ممكن مقدور ولكن تجدّد له العجز مستمرّاً إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه أو إلى الأبد إن لم يكن له وقت انحلّت اليمين ويلحق بالعجز العسر والحرج الرافعان للتكليف.

(**مسألة ١٨٤٨**): تنعقد اليمين إذا تعلّقت بفعل واجب أو مستحبّ أو بترك حرام أو مكروه، ولا تنعقد إذا تعلّقت بترك الواجب أو مستحبّ أو بفعل حرام أو مكروه، وأمّا المباح من دون رجحان في الدين والشرع ـ ولو بحسب العناوين الطارئة ـ فإن ترجّح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلائيّة الدنيويّة أو العكس، فتنعقد إذا تعلّقت بطرفه الراجح ولا تنعقد إذا تعلّقت بطرفه المرجوح.

وأمّا إذا ساوى طرفاه دنيويّاً أيضاً، فالأظهر والأقوى انعقادها.

(**مسألة ١٨٤٩**): كما لا تنعقد اليمين على ما كان مرجوحاً تنحلّ إذا تعلّقت براجح ثمّ صار مرجوحاً لعروض طارئ، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى.

(**مسألة ١٨٥٠**): لا تنعقد يمين مع منع الوالد، ولا يمين الزوجة مع منع الزوج، ولا يمين المملوك مع منع المالك، إلّا أن يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام.

ولو حلف أحد الثلاثة كان للأب والزوج والمالك حلّ اليمين، ويرتفع أثرها ولا كفّارة على الحنث، ولا يشترط إذنهم ورضاهم في انعقاد اليمين على

الأظهر الأقوى ، كما لو لم يطّلعوا على الحلف أو لم يحلّوها مع علمهم بإنشاءها ، وإن كان لهم المنع ابتداءاً ، وحلّها ورفع استمرارها بقاءً ، وإن كان الأحوط الأوْلى الاستئذان.

(**مسألة ١٨٥١**) : إذا انعقدت اليمين على الالتزام بفعل أو ترك وجب عليه الوفاء بها ، وحرمت عليه مخالفتها ، ووجبت الكفّارة بحنثها ، والحنث الموجب للكفّارة هي المخالفة عمداً ، فلو كانت جهلاً أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً فلا حنث ولا كفّارة ، ولا تجب الكفّارة باليمين الغموس ، وهي اليمين كذباً على مفاد خبري ، كما لا يجوز الحلف إلّا مع العلم.

(**مسألة ١٨٥٢**) : إذا كان متعلّق الفعل ـ كالصلاة والصوم ـ فإن عيّن له وقتاً تعيّن ، وكان الوفاء بها الإتيان به في وقته وإلّا حنث ، وإن أتى به في وقت آخر ، وإن أطلق كان الوفاء بها بإيجاده في أي وقت كان ـ ولو مرّة ـ وحنثها بتركه رأساً ، ولا يجب التكرار ولا الفور والبدار ، ويجوز له التأخير اختياراً لغاية ظنّ أو خوف الفوت بالعجز أو عروض الموت ، وإن كان متعلّقها الترك ـ كأن لا يشرب الدخان ـ فإن قيّده بزمان كان حنثها بإيجاده ولو مرّة فيه ، وإن أطلق كان مقتضاه التأبيد مدّة العمر ويحنث لو أتى به لو مرّة.

(**مسألة ١٨٥٣**) : إذا كان المحلوف عليه الإتيان بعمل مقيّد بزمان أو مطلق أو ترك عمل على الإطلاق مقيّداً بزمان أو مطلق ـ كصوم يوم من شعبان ، أو كترك شرب الدخان في يوم الجمعة ، أو مطلقاً ـ لم يكن له حنث وكفّارة إلّا مرّة واحدة لاتّحاد الالتزام في إنشاء اليمين ـ كالواحد المستمرّ المجموعيّ ـ فلو أتى به مراراً لم يحنث إلّا بالمرّة الأُولى ، فلا تتكرّر الكفّارة.

وأمّا لو حلف بقصد العموم استغراقاً ، فإن كان الانحلال في المتعلّق ، فالظاهر

ـبل لعلّه الأقوى ـ كونه كالانحلال في اليمين ، هذا فضلاً عمّا لو حلف بإنشاء واحد على عناوين بقصد الاستقلال ، فيتكرّر الحنث والكفّارة إذا ترك الصوم في أكثر من يوم في مثل الحلف على أن يصوم كلّ خميس ، أو حلف على أن يصلّي صلاة جعفر الطيّار كلّ جمعة .

(**مسألة ١٨٥٤**) :كفّارة اليمين عتق رقبة ،أو إطعام عشرة مساكين ،أو كسوتهم ، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيّام ،كما يأتي تفصيله في الكفّارات .

(**مسألة ١٨٥٥**) : يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة الخاصّة ، كدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن ، ولو مع إمكان التورية ، بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلّص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك .

والأيمان الصادقة كلّها مكروهة ، سواء كانت على الماضي أو المستقبل ، عدا ما قصد بها رفع مظلمة .

الفصل الثاني: في النذر

(**مسألة ١٨٥٦**): النذر هو الالتزام وجعل وتمليك العمل لله تعالى على نحو مخصوص، ولا ينعقد بمجرّد النيّة بل لابدّ من الصيغة، وهي ما كانت مفادها إنشاء الالتزام بفعل أو ترك لله تعالى كأن يقول: «لله علَيَّ أن أصوم» أو «... أن أترك غيبة المؤمن»، ويجزي غير لفظة الجلالة من أسمائه المختصّة ـ كما مرّ في اليمين ـ وممّا يرادفها من بقيّة اللّغات.

نعم، لو لم يذكره تعالى ـ كما لو اقتصر على قوله: «علَيَّ كذا» ـ لم ينعقد النذر وإن نوى في ضميره معنى «الله».

ولو قال: «نذرت لله أن أصوم» ـ مثلاً ـ أو «لله علَيَّ نذر صوم يوم» ـ مثلاً ـ لم ينعقد على إشكال، ولا يترك الاحتياط بل لا يخلو من قوّة.

(**مسألة ١٨٥٧**): يشترط في الناذر: البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، وانتفاء الحجر في متعلّق النذر، فلا ينعقد نذر السفيه إن كان المنذور مالاً ولو في ذمّته، ولا المفلس إن كان المنذور من المال المحجور عليه لحقّ الغرماء.

(**مسألة ١٨٥٨**): لا يصحّ نذر الزوجة مع منع الزوج، ولو نذرت بدون إذنه كان له حلّه كاليمين، وإن كان متعلّقاً بمالها وغير منافياً لحقّه، ولو أذن لها في النذر فنذرت عن إذنه انعقد وليس له بعد ذلك حلّه ولا المنع عن الوفاء به. وكذا الحال في نذر الولد مع منع الوالد.

(**مسألة ١٨٥٩**): النذر إمّا نذر برّ، ويقال له: نذر المجازاة، وهو ما علّق على أمر إمّا شكراً لنعمة دنيويّة أو اُخرويّة، كأن يقول: «إن رزقت ولداً»

أو «إن وفّقت لزيارة بيت الله فلله علَيَّ كذا»، وإمّا استدفاعاً لبليّة، كأن يقول: «إن شفي الله المريض فلله علَيَّ كذا».

وإمّا نذر زجر، وهو ما علّق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس عن ارتكابهما، مثل أن يقول: «إن فعلت المحرّم فلله علَيَّ كذا»، أو على ترك واجب أو مستحبّ زجراً عن تركهما، كقوله: «إن تركت فريضة أو نافلة اللّيل فلله علَيَّ كذا».

وإمّا نذر تبرّع، وهو ما كان مطلقاً ولم يعلّق على شيء، كقوله: «لله علَيَّ أن أصوم غداً»، وينعقد النذر في الأوّلين بلا خلاف، والأقوى وقوعه في الأخير.

(**مسألة ١٨٦٠**): يشترط في متعلّق النذر مطلقاً القدرة، وأن لا يكون مرجوحاً ديناً أو دنيويّاً بل طاعة لله تعالى، عبادة أو أمراً ندب إليه الشرع، ويصحّ التقرّب به -كزيارة المؤمنين، وتشييع الجنائز، وعيادة المرضى، ونحوها- فينعقد في كلّ واجب أو مندوب، ولو كفائيّاً -كتجهيز الموتى- أو في ترك كلّ حرام أو مكروه.

وأمّا المباح -كما إذا نذر أكل طعام أو بيع شيء ونحوه- فإن قصد به معنى راجحاً شرعاً -كمنع النفس عن الشهوة والغضب- فلا إشكال في انعقاده.

كما أنّه لا ينعقد إذا كان مرجوحاً ديناً أو دنيويّاً، وأمّا إذا كان راجحاً دنيويّاً لا ديناً ففي انعقاده إشكال، فضلاً عمّا إذا كانا متساويا خالياً من الرجحان ديناً ودنيويّاً.

كما أنّه لا ينعقد النذر إذا لم يكن راجحاً ابتداءاً كذلك إذا زال الرجحان لمعروض طارئ وقت العمل.

(**مسألة ١٨٦١**): المعلّق عليه النذر في نذر الشكر أو الزجر، لا بدّ أن يكون

أمراً صالحاً لأن يشكر عليه ممّا فيه منفعة دينيّة أو دنـيويّة ، أو يسـوغ تـمنّيه ويحسن طلبه كي يقع المنذور مجازاة له ، فلو علّق النذر شكراً على ترك واجب أو مندوب ، أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد. هذا في نذر الشكر.

وأمّا نذر الزجر ، فلابدّ أن يكون أمراً صالحاً لأن يزجر عنه كي يـقع النـذر زاجراً عنه ،كفعل حرام أو مكروه ، أو ترك واجب أو مندوب.

(**مسألة ١٨٦٢**) : لو نذر طبيعة راجحة ـ كالصلاة أو الصوم ـ بخصوصيّة معيّنة ينعقد النذر وإن لم تكن الخصوصيّة راجحة ، وأمّا لو نـذر نـفس الخـصوصيّة غير الراجحة ولم يتعلّق بأصل الطبيعة ، فالظاهر عدم انعقاد النذر ما لم يـطرء الرجحان على الخصوصيّة.

(**مسألة ١٨٦٣**) : لو عجز عمّا نذر سقط فرضه إذا استمرّ العجز ، فلو تجدّدت القدرة عليه في وقته وجب. هذا إن لم يكن من تعدّد المطلوب ، وإلاّ وجب عليه ما أمكن ، ولو نذر صوماً فعجز عنه تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من الطـعام عـلى الأحوط ، والأوْلى بمدّين.

(**مسألة ١٨٦٤**) : لو نذر فعل طاعة ولم يعيّن تصدّق بشيء أو صلّى ركعتين أو صام يوماً أو فعل أمراً آخر من الخيرات ، ولو نذر صوم حين كـان عـليه سـتّة أشهر ، ولو قال زماناً فخمسة أشهر ، ولو نذر الصدقة بمال كثير ، فالمرويّ أنّـه ثمانون درهماً وعليه العمل ، ولو نذر عتق كلّ عبد قديم عتق من مضى عـليه ستّة أشهر فصاعداً في ملكه. هذا كلّه إذا لم تكن هناك قـرينة تـصرفه عـنه ، وإلاّ كان العمل عليها.

ولو نذر عتق أوّل مملوك يملكه فملك جماعة ، فإن قصد عتق الواحد عيّنه بالقرعة ، وإن قصد عتق كلّ مملوك ملكه أوّلاً فعليه عتق الجميع.

(**مسألة ١٨٦٥**) : إذا أطلق النذر لا يتقيّد بوقت ، ولو قيّده بوقت معيّن أو مكان معيّن لزم.

(**مسألة ١٨٦٦**) : لو نذر صوماً ولم يعيّن العدد كفى صوم يوم ، ولو نذر صلاة ولم يعيّن الكيفيّة والكمّيّة يجزي ركعتان ، بل ركعة الوتر إن لم يخصّص نذره بغير الرواتب ولو انصرافاً ، ولو نذر أن يفعل قربة أتى بعمل قربي ويكفي صيام يوم أو التصدّق بشيء أو صلاة ولو مفردة الوتر وغير ذلك.

(**مسألة ١٨٦٧**): ولو نذر صوم عدد من الأيّام ـ كالعشرة ـ فإن قيّد بالتتابع أو التفريق تعيّن ، وإلّا تخيّر بينهما ، ولو نذر صيام سنة ، فإنّ الظاهر تتابع صوم اثنى عشر شهراً ، إلّا أن تكون قرينة على الأعمّ منه ومن التفريق ، وكذا لو نذر صوم شهر ويكفي ما بين الهلالين من شهر ولو ناقصاً ، وله أن يشرع فيه في أثناء الشهر ، وحينئذٍ فاللازم إكمال ثلاثين يوماً على الأقوى.

(**مسألة ١٨٦٨**): إذا نذر صيام سنة معيّنة استثنى منها العيدان ، فيفطر فيهما ، ولاقضاء عليه ، وكذا يفطر في الأيّام التي عرض فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر ، لكن يجب القضاء على الأقوى.

(**مسألة ١٨٦٩**) : لو نذر صوم كلّ خميس ـ مثلاً ـ فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيح للإفطار ـ من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر ـ أفطر ، ويجب عليه القضاء حتّى في الأوّل على الأقوى.

(**مسألة ١٨٧٠**) : لو نذر صوم يوم معيّن فأفطر عمداً يجب قضاؤه مع الكفّارة.

(**مسألة ١٨٧١**) : إذا نذر صوم يوم معيّن جاز له السفر وإن كان غير ضروريّ ، ويفطر ثمّ يقضيه ولا كفّارة عليه.

(**مسألة ١٨٧٢**): لو نذر أن يحجّ أو يزور الحسين عليه‌السلام ماشياً انعقد مع القدرة

وعدم الضرر، فلو حجّ أو زار راكباً مع القدرة على المشي، فإن كان النذر مطلقاً ولم يقيّده بوقت أعاده ماشياً، وإن عيّن وقتاً وفات الوقت حنث ولزمت الكفّارة، وكذلك القضاء على الأقوى الأظهر، وقرب كونه من تعدّد المطلوب.

(**مسألة ١٨٧٣**): لو نذر زيارة أحد الأئمّة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم، ويكفي الحضور والسلام على المزور، والظاهر عدم وجوب آداب ومقدّمات الزيارة مع الإطلاق، إلّا أن يكون انصراف في البين، وإن عيّن إماماً لم يجز غيره، وإن كان زيارته أفضل، كما أنّه مع العجز عن زيارته لا يجب غيره بدلاً عنه، وإن عيّن للزيارة زماناً تعيّن، فلو تركها في وقتها عامداً حنث وتجب الكفّارة، ولا يبعد لزوم إتيان أصل الزيارة مع ظهور النذر في تعدّد المطلوب.

(**مسألة ١٨٧٤**): ليس لمَن نذر الحجّ أو الزيارة ماشياً أن يركب جوّاً أو بحراً، أو يسلك طريقاً يحتاج إلى ركوب السفينة ونحوها، ولو لأجل العبور من الشطّ ونحوه مع عدم انحصار الطريق المتعارف به.

ولو انحصر الطريق في البحر أو الجوّ، فإن كان كذلك من أوّل الأمر انعقد النذر ومشى بمقدار ما توفّر إمكانه، وإن طرأ ذلك بعد النذر، فإن كان النذر مطلقاً وتوقّع قريباً المكنة من طريق البرّ مشياً انتظر، وإن كان موقّتاً وطرأ ذلك في الوقت فيأتي به بالمقدار المتسنّى من المشي.

(**مسألة ١٨٧٥**): لو طرأ العجز عن المشي المنذور في بعض الطريق لم يسقط عن المقدار الممكن من المشي ويركب في المقدار الممتنع مشيه، والأحوط إن لم يكن الأقوى أن يقوم في السفينة أو الطائرة بقدر الإمكان، ويستحبّ مع العجز عن تمام المشي المنذور للبيت الحرام التصدّق ببدنة أو بقرة، وعن بعضه التصدّق بقدر ما ينفقه من ذلك الموضع.

(**مسألة ١٨٧٦**): لو نذر التصدّق بعين شخصيّة تعيّنت، ولا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها، ومع التلف فإن كان سماويّاً انحلّ النذر ولا شيء عليه، وإن كان بإتلاف منه أو من غيره ضمنها المتلف بالمثل أو القيمة، فيتصدّق بالبدل، بل يكفِّر أيضاً على الأحوط.

(**مسألة ١٨٧٧**): لو نذر الصدقة على شخص معيّن لزم، ولا يملك المنذور له الإبراء منه، ولا يسقط عن الناذر بإبرائه، لكن لا يلزم المنذور له القبول، ومع عدم قبوله يسقط وجوب إعطائه، ولا يبعد لزوم صرفه في المستحقّين الأقرب لمورد النذر.

ولو امتنع ثمّ رجع إلى القبول، فلا يبعد وجوب التصدّق عليه مع عدم فوات زمان محلّ النذر.

ولو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر فيخرج من أصل تركته، وكذا كلّ نذر تعلّق بالمال كسائر الواجبات الماليّة، ولو مات المنذور له قبل أن يتصدّق قام وارثه مقامه على الأقوى فضلاً عمّا لو كان النذر بنحو النتيجة، كما لو نذر أن يكون مال معيّن صدقة على فلان فمات قبل قبضه، غاية الأمر أنّ في نذر النتيجة الوفاء بالالتزام عملاً بالنتيجة.

(**مسألة ١٨٧٨**): لو نذر شيئاً لبيت الله تعالى أو لمشهد من المشاهد صرفه في مصالحه كتعميره وإنارته وبقيّة خدماته ومرافقه، ومن ذلك معونة زوّاره، وإن لم يمكن بيع وصرف ثمنه في المصالح المتقدّمة.

(**مسألة ١٨٧٩**): لو نذر شيئاً لأحد الأئمّة عليهم السلام، فالظاهر أنّ المراد صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم، وكذا ترويج مقامهم وولايتهم وإقامة مجالس العزاء وذكر فضائلهم، ومن ذلك عمارة مشاهدهم أيضاً ممّا مرّ بيان

مصارفها. نعم مع قيام القرينة على قصد خاصّ للناذر يقتصر عليه.

(**مسألة ١٨٨٠**): لو نذر شاة للصدقة، أو لأحد الأئمّة عليهم السلام، أو لمشهد من المشاهد، تبعها نماؤها المتّصل ـ كالسمن ـ وأمّا المنفصل ـ كالنتاج واللّبن ـ فالظاهر أنّه ملك للناذر. هذا فيما كان نذر الفعل، وأمّا نذر النتيجة فهو تابع كالمتّصل.

(**مسألة ١٨٨١**): لو نذر التصدّق بجميع ما يملكه لزم، فإن شقّ عليه قوّم الجميع بقيمة عادلة على ذمّته وتصرّف في أمواله كيف يشاء، ثمّ يتصدّق عمّا في ذمّته شيئاً فشيئاً، ويحسب منها ما يعطي إلى الفقراء والمساكين وأرحامه المحتاجين، ويقيّد ذلك بالكتابة إلى أن يوفي التمام، فإن بقي شيء أوصى بأن يؤدّى ممّا تركه بعد موته.

(**مسألة ١٨٨٢**): إذا نذر عملاً مقيّداً بوقت أو مكان أو غيرهما فيتحقّق الحنث وتجب الكفّارة بتركه فيه، كما مرّ في اليمين، فإن كان صوماً فيجب قضاؤه، وكذا الصلاة وغيرهما، إذا كانت من باب تعدّد المطلوب، بل مطلقاً على الأحوط.

وإن كان مطلقاً كان وقته العمر وجاز له التأخير إلى خوف أو مظنّة الوفاة، فيتضيّق ويتحقّق الحنث بتركه مدّة الحياة.

وكذا التفصيل في ما إذا كان المنذور تركاً ولا ينحلّ النذر في كلّ من الفعل والترك وإن تحقّق الحنث إذا كان النذر استغراقيّاً لا مجموعيّاً، كما مرّ في اليمين.

(**مسألة ١٨٨٣**): إنّما يتحقّق الحنث الموجب للكفّارة بمخالفة النذر اختياراً، فلو أتى بشيء تعلّق النذر بتركه نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً، لم يترتّب عليه

شيء ، بل الظاهر عدم انحلال النذر به ، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر لو كان النذر مطلقاً أو مؤقّتاً وقد بقي الوقت.

(**مسألة ١٨٨٤**): لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره صام يوماً ـ مثلاً ـ فبان أنّ المريض برئ أو المسافر قدم قبل النذر لم يلزم.

(**مسألة ١٨٨٥**): كفّارة حنث النذر كفّارة الإفطار في شهر رمضان على الأقوى الأشهر أو المشهور.

الفصل الثالث: في العهد

(**مسألة ١٨٨٦**): لا ينعقد النذر ـ بل العهد أيضاً ـ بمجرّد النيّة، بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى وإن استحبّ، بل هو الأحوط أن لا يتخلّف عمّا نواه، وقد ورد أنّه يرى ما يكره إذا كان استدفاعاً.

(**مسألة ١٨٨٧**): صيغة العهد أن يقول: «عاهدت الله ـ أو عليَّ عهد الله ـ أنّه متى كان كذا فعلَيَّ كذا»، ويقع مطلقاً ومعلّقاً على شرط كالنذر، والظاهر أنّه يعتبر في المعلّق عليه إذا كان العهد مشروطاً به ما اعتبر فيه في النذر المشروط.

(**مسألة ١٨٨٨**): متعلّق العهد كمتعلّق النذر على الأقوى، وإن كان الأحوط لزومه مع رجحانه ولو دنيويّاً، فلو عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أوْلى ـ ولو من جهة الدنيا ـ لم ينعقد، ولو كان ذلك طارئاً عليه حين العمل انحلّ.

(**مسألة ١٨٨٩**): لو عاهد الله أن يتصدّق بجميع ما يملكه وخاف الضرر قوّمه وتصدّق به شيئاً فشيئاً حتّى يوفي، كما مرّ في النذر.

(**مسألة ١٨٩٠**): كفّارة العهد هي كفّارة من أفطر شهر رمضان.

كتاب الكفّارات

في أقسامها وأحكامها

(**مسألة ١٨٩١**): وهي على أربعة أقسام: مرتّبة، ومخيّرة، وما اجتمع فيه الأمران، وكفّارة الجمع.

(**مسألة ١٨٩٢**): المرتّبة هي ثلاث: كفّارة الظهار، وقتل الخطأ، ويجب فيهما عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستّين مسكيناً، وكفّارة مَن أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال هي إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيّام، والأحوط ـ بل لا يخلو من وجه ـ أن تكون متتابعات.

(**مسألة ١٨٩٣**): المخيّرة: كفّارة مَن أفطر في شهر رمضان، وكفّارة حنث العهد والنذر، وكفّارة جزّ المرأة شعرها في المصاب، وكفّارة إفساد الاعتكاف بالجماع، وإن كان الأحوط فيها أنّها كالظهار، وهي العتق أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً، مخيّراً بينهما.

(**مسألة ١٨٩٤**): ما اجتمع فيه الأمران: كفّارة الإيلاء، وكفّارة اليمين، وكفّارة نتف المرأة شعرها، وخدش وجهها إذا أدمته، وشقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته، هي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام

ثلاثة أيّام متواليات.

(**مسألة ١٨٩٥**): كفّارة الجمع: هي كفّارة قتل المؤمن عمداً ظلماً، وكفّارة الإفطار على حرام في شهر رمضان، وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً.

(**مسألة ١٨٩٦**): لا فرق في جزّ المرأة شعرها بين جزّ تمام شعر رأسها وجزّ بعضه مع صدق العنوان عرفاً إظهاراً للجزع، كما أنّه لا فرق بين كونه في مصاب زوجها ومصاب غيره، وبين القريب والبعيد، ولا يبعد إلحاق الحلق بالجزّ، بل الأحوط إلحاق الإحراق به أيضاً.

(**مسألة ١٨٩٧**): يكفي في خدش الوجه مسمّاه مع الإدماء ـ كما مرّ ـ ولا عبرة بخدش غير الوجه ولو مع الإدماء وإن كان محرّماً في الجزع على غير المعصوم، كما لا عبرة بشقّ المرأة ثوبها وإن كان ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه ولا بجزّ شعره ولا بشقّ ثوبه على غير ولده وزوجته، ولا فرق في الولد بين الذكر والأُنثى، وفي شموله لولد الولد وولد البنت وجه، وكذلك في شمول الزوجة للمنقطعة إذا كانت مدّتها طويلة مستقرّة.

(**مسألة ١٨٩٨**): إذا اشترك جماعة في القتل وجبت الكفّارة على كلّ واحد منهم، وكذا في قتل الخطأ.

(**مسألة ١٨٩٩**): إذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً بأن ثبت الموجب عند الحاكم ـ كالزاني المحصن، واللّائط، والمرتدّ فقتله غير الإمام ـ لم تجب الكفّارة إذا كان بإذنه، وأمّا إن كان بغير إذن الإمام ففيه إشكال عدا المرتدّ، ويلحق به سابّ الله تعالى والنبيّ والأئمّة والبضعة الصدّيقة.

(**مسألة ١٩٠٠**): مَن حلف بالبراءة فحنث قيل: عليه كفّارة ظهار، فإن عجز

فكفّارة اليمين ، ولا دليل عليه ، وقيل : كفّارته إطعام عشرة مساكين ، وهو الأحوط .

(**مسألة ١٩٠١**): لو تزوّج بامرأة ذات بعل ـ أو في العدّة الرجعيّة ـ فارقها ، والأحوط أن يكفّر بخمسة أصوع من دقيق ، وإن كان الأقوى عدم الوجوب مع عدم الدخول وعدم التقصير .

(**مسألة ١٩٠٢**): لو نام عن صلاة العشاء الآخرة حتّى يمضي نصف اللّيل أصبح صائماً على الأحوط استحباباً .

(**مسألة ١٩٠٣**): لو نذر صوم يوم أو أيّام ، معيّناً أو مطلقاً ، فعجز عنه وعن قضاءه في التقدير الأوّل ، فالأحوط ـ إن لم يكن أقوى ـ أن يتصدّق لكلّ يوم بمدٍّ على مسكين أو يعطيه مدّين ليصوم عنه .

(**مسألة ١٩٠٤**): يشترط في الرقبة الإيمان بمعنى الإسلام في كفّارة القتل ، وكذا في غيره على الأظهر ، والأحوط استحباباً اعتبار الإيمان بالمعنى الأخصّ في الجميع ، والأحوط اعتبار البلوغ في القتل ، وفي غيره يجزي الكبير والصغير الذي بحكم المسلم بأن كان أحد أبويه مسلماً ، ويجزي الذكر والأُنثى .

ويشترط أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً كالعمى والجذام والإقعاد والتنكيل ، ولا بأس بسائر العيوب كالصمم والخرس .

ويجزي الآبق ، والأحوط استحباب اعتبار وجود طريق إلى حياته ، وأُمّ الولد والمدبّر إذا نقض تدبيره قبل العتق ، والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً من مال الكتابة .

(**مسألة ١٩٠٥**): يعتبر في الخصال الثلاث ـ العتق والصيام والإطعام ـ النيّة بقصد العمل ، وقصد القربة ، وقصد كونه كفّارة ، ويعيّن نوعها إذا تعدّدت في ذمّته ،

فلو كانت عليه كفّارة ظهار ويمين وإفطار فأعتق عبداً ونوى القربة والتكفير أشكل الاجزاء عن واحد منها ، وإن كان للإجزاء وجه مع تكريره للعتق للآخرين ، ومثله صوم شهرين أو التصدّق على ستّين.

نعم ، في المتعدّد من نوع واحد يكفي قصد النوع ولا يحتاج إلى تعيين آخر ، فلو أفطر أيّاماً من شهر رمضان من سنة أو سنين متعدّدة فأعتق عبداً بقصد أنّه كفّارة الإفطار كفى ، وإن لم يعيّن اليوم الذي أفطر فيه ، وكذلك بالنسبة إلى الصيام والإطعام ، ولو كان عليه كفّارة ولا يدري نوعها كفى الإتيان بإحدى الخصال ناوياً عمّا في ذمّته ، بل لو علم أنّ عليه إعتاق عبد أو صيام شهرين ، ولا يدري أنّه منذور أو عن كفّارة القتل ـ مثلاً ـ كفى إعتاق عبد بقصد ما في الذمّة.

(**مسألة ١٩٠٦**) : يتحقّق العجز عن العتق ـ الموجب لتعيّن الصيام عليه أو الإطعام في الكفّارة المترتّبة ـ إمّا بعدم الرقبة أو عدم ثمنها أو عدم التمكّن من شرائها ، وإن وجد الثمن أو احتياجه إلى خدمتها لمرض أو كبر أو زمانة أو لرفعة شأن أو احتياجه إلى ثمنها في نفقته ونفقة عياله الواجبي النفقة ، أو أداء ديونه ، بل كلّ واجب يجب صرف المال فيه ، بل إذا لم يكن عنده إلّا مستثنيات الدين لا تباع في العتق ، كداره وثياب بدنه وخادمه وغيرها ممّا يكون في بيعه ضيق وحرج عليه لحاجته إليه ، وكان داخلاً في عنوان العاجز عنه. نعم لو كانت قيمة العبد أزيد من ثمن المثل وكان عنده الثمن وجب الشراء ، ولا يعدّ ذلك عجزاً إلّا إذا استلزم حرجاً وضرراً مجحفاً ، وكذا لو كان له مال غائب يصل إليه قريباً ، أو كان عنده ثمن الرقبة دون عينها ويتوقّع وجودها بعد مدّة غير بعيدة لم يعدّ ذلك من العجز ، بل ينتظر ، إلّا إذا شقّ عليه تأخير التكفير ، كالمظاهر الشبق الذي يشقّ عليه ترك مباشرة زوجته.

(**مسألة ١٩٠٧**): يتحقّق العجز عن الصيام ـ الموجب لتعيّن الإطعام ـ بالمرض المانع منه أو خوف حدوثه أو زيادته ويكون شاقّاً عليه لا يتحمّل، ويكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في الحال، ولو مع رجاء البرء وتبدّل الأحوال. نعم مع المرض المنقطع اليسير يشكل الانتقال إلى الإطعام، وعلى أي تقدير لو أخّر الصيام والإطعام إلى أن يبرئ من المرض وتمكّن من الصوم لا شكّ في تعيّنه مرتبة ولم يجز الإطعام.

ولا يعدّ طروّ الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال إلى الإطعام، وكذا طروّ الاضطرار إلى السفر الموجب للإفطار لعدم انقطاع التتابع بطروّ ذلك.

(**مسألة ١٩٠٨**): المعتبر في العجز والقدرة على حال الأداء لا حال الوجوب، فلو كان حال حدوث موجب الكفّارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتّى صار بالعكس، صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق وإن كان آثماً في التأخير مع القدرة ومعرضيّة طروّ العجز.

(**مسألة ١٩٠٩**): إذا عجز عن العتق في الكفّارة المترتّبة، فشرع في الصوم ثمّ وجد ما يعتق لم يلزمه العتق، فله إتمام الصيام، ويجزئ عن الكفّارة وإن كان الأفضل اختيار العتق، لا سيّما قبل الدخول في الشهر الثاني.

نعم، لو عرض ما يوجب استئنافه، بأن عرض في أثنائه ما أبطل التتابع، تعيّن عليه العتق مع بقاء القدرة عليه، وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام، فدخل في الإطعام ثمّ زال العجز.

(**مسألة ١٩١٠**): يجب التتابع في الصيام في جميع الكفّارات بعدم تخلّل الإفطار ولا صوم آخر غير الكفّارة بين أيّامها، من غير فرق بين ما وجب فيه

الشهران مرتّباً على غيره أو مخيّراً أو جمعاً ، وكذا بين ما وجب فيه شهران وما وجب فيه ثلاث أيّام ـ ككفّارة اليمين ـ ومتى أخلّ بالتتابع وجب الاستئناف ، فلا يصحّ الشروع في الصوم في زمان يعلم بتخلّل صوم آخر يجب في أثناءه ، فلو شرع في صيام ثلاثة أيّام قبل شهر رمضان أو قبل يوم معيّن نذر صومه لم يصحّ ، بل وجب استئنافه.

(**مسألة ١٩١١**) : إنّما يضرّ بالتتابع الإفطار بالاختيار في الأثناء ، فلو وقع ذلك لعذر من الأعذار ـ كما إذا كان الإفطار بسبب الإكراه أو الاضطرار ، أو بسبب عروض المرض ، أو طروّ الحيض أو النفاس ـ لم يضرّ به ، وكذا السفر إذا كان ضروريّاً دون ما كان بالاختيار ، وكذا نسيان النيّة حتّى فات وقتها بأن تذكّر بعد الزوال ، وكذا تخلّل صوم آخر من غير اختيار ، كما لو نوى صوماً آخر نسياناً وتذكّر بعد الزوال ، وكذا لو نذر صوم كلّ خميس ـ مثلاً ـ ثمّ وجب عليه صوم شهرين متتابعين فلا يضرّ بالتتابع تخلّل المنذور في الأثناء ، ولا يتعيّن عليه البدل في المخيّرة ، ولا ينتقل إلى الإطعام في الكفّارة المرتّبة. نعم في صوم ثلاثة أيّام يخلّ تخلّله ، فيلزم الشروع فيها في زمان لا يتخلّل المنذور بينهما ، بل لا يبعد إخلال العذر في الثلاثة مطلقاً.

(**مسألة ١٩١٢**) : يكفي في تتابع الشهرين في الكفّارة ، مرتّبة كانت أو مخيّرة ، صيام شهر ويوم متتابعاً ، ويجوز له التفريق في البقيّة ولو اختياراً لا لعذر ، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم أو يومين ، ولا يجوز الاقتصار على شعبان لتخلّل شهر رمضان قبل إكمال شهر ويوم ، وكذا يجوز له الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً ولا يجوز قبله بثلاثين.

(**مسألة ١٩١٣**): مَن وجب عليه صيام شهرين ، فإن شرع فيه من أوّل الشهر فيجزي الهلاليّان وإن كانا ناقصين ، وإن شرع في أثناء الشهر فالأقوى جعل كلّ شهر ثلاثيناً للزوم التتابع بينهما ، فلا يعتدّ بتكميل كسر الأوّل من الثالث فقط فيصوم ستّين يوماً مطلقاً تمّ الهلاليّان أم نقصاً أم اختلفا ، ويتعيّن ذلك أيضاً فيما إذا وقع التفريق بين الأيّام بتخلّل ما لا يضرّ بالتتابع شرعاً.

(**مسألة ١٩١٤**): يتخيّر في الإطعام الواجب في الكفّارات بين إشباع المساكين والتسليم لهم ، ويجوز إشباع البعض والتسليم إلى البعض الآخر ، ولا يتقدّر الإشباع بمقدار ، بل المدار على الأكل بمقدار شبعهم ، قلّ أو كثر ، وإن كان الأحوط أن لا يقلّ عن مدّ ، وأمّا التسليم فلابدّ من أن يسلّم إلى كلّ منهم مدّاً من الطعام لا أقلّ ، والأفضل مدّان ، وهو الأحوط. ولابدّ في كلا النحوين من كمال العدد ستّيناً أو عشرة ، فلا يجزي الأقلّ ولا بالتكرير على العدد الأقلّ مضاعفاً ، ولا بتسليمهم كلّ واحد منهم مدّين فأكثر من الستّين مدّ ، ولا يجب الاجتماع لا في التسليم ولا في الإشباع ، فلو أطعم ستّين مسكيناً في أوقات متفرّقة من بلاد مختلفة ولو في سنين عدّة أجزأ ، وكفى وإن فرّط في التأخير.

(**مسألة ١٩١٥**): الواجب في الإشباع إشباع كلّ واحد من العدد مرّة ، وإن كان الأفضل إشباعه في يومه وليله ، غداة وعشاء.

(**مسألة ١٩١٦**): يجزي في الإشباع كلّ ما يتعارف التغذّي والتقوّي به لغالب الناس من المطبوخ ، وما يصنع من أنواع الأطعمة ، ومن الخبز من أي جنس كان ممّا يتعارف خبزه حنطة أو شعير أو ذرّة أو دخن وغيرها ، وإن كان بلا إدام ، والأفضل أن يكون مع الإدام ، وكلّ ما جرت العادة على أكله مع الخبز ، جامداً أو مائعاً ، وإن كان خلّاً أو ملحاً أو بصلاً ، وكلّ ما كان أفضل كان أفضل ، وفي التسليم بذل ما يسمّى طعاماً من نيّ ومطبوخ ، من الحنطة والشعير

ودقيقهما وخبزهما ، والأرزّ ، وغير ذلك ، والأحوط الحنطة أو دقيقه ، ويجزي التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً.

(**مسألة ١٩١٧**): التسليم إلى المسكين تمليك له كسائر الصدقات ، فيملك ما قبضه ويفعل به ما يشاء ، ولا يتعيّن عليه صرفه في الأكل.

(**مسألة ١٩١٨**): يتساوى الصغير والكبير إن كان التكفير بنحو التسليم ، فيعطي الصغير مدّاً من طعام كما يعطي الكبير ، وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى الوليّ ، وإن كان بنحو الإشباع فكذلك إذا كان شأن الصغار التناول بقدر الكبار ، وأمّا إذا كان شأنهم التناول دون قدر الكبار كما في الصغار دون التمييز غالباً ، فالأحوط ـ إن لم يكن أقوى ـ احتساب الصغيرين بكبير. نعم لا يعتبر في إشباع الصغير إذن الوليّ.

(**مسألة ١٩١٩**): يصحّ إعطاء كلّ مسكين أزيد من مدّ من كفّارات متعدّدة ولو مع الاختيار ، من غير فرق بين الإشباع والتسليم ، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستّين شخصاً معيّنين في ثلاثين يوماً ، أو تسليم ثلاثين مدّاً من طعام لكلّ واحد منهم ، وإن وجد غيرهم لحصول العدّة الواجبة في كلّ كفّارة.

(**مسألة ١٩٢٠**): لو تعذّر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره ، وإن تعذّر انتظر مع رجاء البقيّة قريباً ، وإلّا فإذا وجد بعض العدد كرّر على الموجود حتّى يستوفي المقدار ، ويقتصر في التكرار على مقدار التعذّر ، فلو تمكّن من عشرة كرّر عليهم ستّ مرّات ، ولا يجوز التكرار على خمسة اثنتي عشرة مرّة ، والأحوط عند تعذّر العدد الاقتصار على الإشباع دون التسليم ، وأن يكون في أيّام.

(**مسألة ١٩٢١**): المراد بالمسكين ـ الذي هو مصرف الكفّارة ـ هو الفقير الذي يستحقّ الزكاة، وهو مَن لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوّة، ويشترط فيه الإسلام، بل الإيمان على الأحوط، ويعطي المستضعف مع عدم وجودهم ممّن لا يندرج في أقسام الناصب.

وأن لا يكون ممّن يجب نفقته على الدافع، كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام، حتّى الإخوة والأخوات، ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق. نعم لا يعطي مَن يستعين بها على المعصية، كما لا يعطي المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء، ويجوز إعطاء غير الهاشمي إلى الهاشميّ وإن كان مكروهاً، والأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التامّ الذي يحلّ معه أخذ الزكاة، بل الأحوط لزوماً عدمه مع المهانة والصِّغار.

(**مسألة ١٩٢٢**): يعتبر في الكسوة التي يخيّر بينها وبين العتق والإطعام في كفّارة اليمين وما بحكمها أن تعدّ لباساً عرفاً ثوباً واحداً يواري عورته وإلّا فثوبان، كما أنّ الأحوط عدم الاكتفاء بالسراويل، ويستحبّ الثوبان مطلقاً، بل الأحوط ذلك مع القدرة، ولا يكتفى بالعمامة والقلنسوة والحزام والخفّ والجورب.

ولا فرق بين الجديد وغيره ما لم يكن بالياً أو مستهلكاً، ولا فرق في المكسوّ بين الصغير والكبير، والحرّ والعبد، والذكر والأُنثى. نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير في أوائل سنينه إشكال. والظاهر اعتبار كونه مخيطاً، فلو سلّم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً، ولا بأس بدفع أُجرة الخياطة ليخيطه ويلبسه، ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير، ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتّان أو قنّب

أو حرير ، وفي الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال.

ولو تعذّر تمام العدد كسى الموجود وانتظر. نعم ، الأحوط الجمع بين التكرار على الموجود وإكساء باقي العدد إذا وجد.

(**مسألة ١٩٢٣**): لا تجزي القيمة في الكفّارة لا في الإطعام ولا في الكسوة ، بل لا بدّ في الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تمليكاً ، وكذلك في الكسوة. نعم ، لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحقّ ويوكّله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو كسوة فيلبسها مع الوثوق بفعله ذلك ، فيكون هذا المعطي عن المالك ومعطي له لنفسه باعتبارين.

(**مسألة ١٩٢٤**): إذا وجبت عليه كفّارة مخيّرة لم يجز أن يكفّر بتلفيق جنسين ، بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفّارة شهر رمضان ، أو يطعم خمسة ويكسو خمسة ـ مثلاً ـ في كفّارة اليمين. نعم ، لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها ، كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصّاً وبعضه غيره ، أو كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من جنس آخر ، بل يجوز في الإطعام أن يشبع بعضاً ويسلّم إلى بعض ، كما مرّ.

(**مسألة ١٩٢٥**): لا بدل شرعاً للعتق في الكفّارة ، مخيّرة كانت أو مترتّبة أو كفّارة الجمع ، فيسقط بالتعذّر ، وأمّا صيام شهرين متتابعين والإطعام لو تعذّر بالتمام صام ثمانية عشر يوماً متتابعات ، فإن عجز عن الصيام تصدّق عن كلّ يوم بمدّ ، وإن عجز صام ما استطاع أو تصدّق بما وجد ومع العجز عنهما من رأس استغفر الله تعالى.

(**مسألة ١٩٢٦**): لا يسوغ التسويف في أداء الكفّارة بعد كونها من شرائط التوبة ، فضلاً عن التواني والتهاون.

(**مسألة ١٩٢٧**): يجوز التوكيل في إخراج الكفّارات الماليّة وأدائها، ويتولّى الوكيل النيّة إذا كان وكيلاً في الإخراج مضافاً إلى الموكّل ينوي بالتسبيب، ويتولّى الموكّل فقط بدءاً من حين دفعه إلى الوكيل إذا كان وكيلاً في الأداء، وأمّا الكفّارات البدنيّة فلا يجزي فيها التوكيل، ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى، إلّا عن الميّت ولو تبرّعاً.

(**مسألة ١٩٢٨**): الكفّارات الماليّة بحكم الديون، فإذا مات مَن وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأمّا البدنيّة فالأقوى وجوب قضاءها عن الميّت، كقضاء الصلاة والصوم والحجّ على وليّه، إمّا تؤدّى من غير التركة ولو تسبيباً فتفرغ ذمّة الميّت ويتملّك التركة أو يخرجها من التركة بأن يستأجر من صلب تركته من المال، ولو لم يكن للميّت مال فالأحوط أداؤها على الولد الأكبر.

(**مسألة ١٩٢٩**): من الكفّارات المندوبة ما روي عن الصادق عليه السلام من أنّ كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان، وكفّارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: «سبحان ربّك ربّ العزّة عمّا يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله ربّ العالمين»، وكفّارة الضحك: «اللّهمّ لا تمقتني»، وكفّارة الاغتياب الاستغفار للمغتاب، وكفّارة الطيرة التوكّل، وكفّارة اللّطم على الخدود في غير العزاء على المعصوم الاستغفار والتوبة.

كتاب الصيد و الذباحة

القول في الصيد

(**مسألة ١٩٣٠**): لا يجوز أكل الحيوان إذا كان ممّا يؤكل لحمه بدون تذكية، والتذكية تقع بالصيد بقتل الحيوان الممتنع والذبح والنحر وغيرها، والصيد إمّا بالحيوان أو بغيره من الآلة الجماديّة. نعم، تقع التذكية على ما لا يؤكل لحمه من طاهر الحيوان ويصير ذكيّاً ينتفع بجلده.

(**مسألة ١٩٣١**): لا يحلّ من صيد الحيوان ومقتوله إلّا ما اصطاده الكلب المعلّم، سواء كان سلوقيّاً أو غيره، وسواء كان أسود أو غيره، فلا يحلّ صيد غير الكلب من جوارح السباع ـ كالفهد والنمر وغيرهما ـ وجوارح الطير ـ كالبازي والعقاب والباشق وغيرها ـ وإن كانت معلّمة، فما يأخذه الكلب المعلّم ويقتله بعقره وجرحه مذكّى حلال أكله من غير ذبح، فيكون عضّ الكلب وجرحه ـ على أي موضع من الحيوان ـ بمنزلة ذبحه دون ما لو خنقه أو صدمه دون جرح.

(**مسألة ١٩٣٢**): يعتبر في حلّيّة صيد الكلب أن يكون معلّماً للاصطياد، وعلامة كونه بتلك الصفة أن يكون من عادته مع عدم المانع أن يسترسل ويهيج إلى الصيد متى أرسله صاحبه وأغراه، وأن ينزجر ويقف عن الذهاب والهياج إذا زجره، وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتّى إذا كان بعد إرساله؟

وجهان، أقواهما العدم فيما إذا تمادى في الانبعاث أو قرب من فريسته.

واعتبر المشهور مع ذلك أن يكون من عادته التي لا تتخلّف إلّا نادراً أن يمسك الصيد ولا يأكل منه شيئاً حتّى يصل صاحبه، وفي اعتباره نظر مع فرض انزجاره إذا انزجر، وكون استرساله بيد صاحبه. نعم، هو أحوط.

(**مسألة ١٩٣٣**): يشترط في حلّيّة صيد الكلب أُمور:

الأوّل: أن يكون بإرساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحلّ صيده وإن أغراه صاحبه بعد الاسترسال وأثّر إغراؤه فيه ـ بأن اشتدّ في عدوه أو زاد في هياجه ـ على الأحوط.

وإذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف، ثمّ أغراه وأرسله فاسترسل كفى ذلك في حلّ صيده، وإذا أرسله لصيد غزال بعينه فصاد غيره حلّ؛ إذ المعتبر قصد جنس الصيد لا شخصه، فلا يضرّ الخطأ في العين، وكذا لو أرسله إلى صيد فصاده وغيره حلّا معاً، بل لا يبعد تحقّق قصده مع عدم المشاهدة وعدم العلم بوجوده فأرسله.

الثاني: أن يكون المرسل مسلماً أو بحكمه، كالصبيّ المميّز الملحق به، فلو أرسله كافر بجميع أنواعه وإن سمّى أو مَن بحكمه ـ كالنواصب ـ لم يحلّ أكل ما يقتله.

الثالث: أن يسمّي بأن يذكر اسم الله عند إرساله، فلو ترك التسمية عمداً لم يحلّ الصيد له، ولا يضرّ لو كان الترك نسياناً، والأقوى كفاية التسمية بعد الإرسال قبل الإصابة، ولو ترك التسمية عمداً لم يحلّ الصيد، أمّا إذا كان نسياناً حلّ، وكذلك حكم الصيد بالآلة الجماديّة، كالسهم.

وبقيّة أحكام التسمية في مبحث الذباحة.

الرابع: أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره، فلو استند إلى سبب

آخر ـ من صدمة ، أو اختناق ، أو إتعاب في العدْو ، أو تلف مرارته لشدّة خوفه ، أو نحو ذلك ـ لم يحلّ .

الخامس : عدم إدراك صاحب الكلب الصيد حيّاً مع تمكّنه من تذكيته ، بأن أدركه ميّتاً أو أدركه حيّاً لكن لم يسع الزمان لذبحه ، فإذا أرسل الكلب إلى الصيد فلحقه فأدركه ميّتاً بعد إصابة الكلب حلّ أكله ، وكذا إذا أدركه حيّاً بعد إصابته ولكن لم يسع الزمان لتذكيته فمات بخلاف ما إذا كان الزمان يسع لتذكيته فتركه حتّى مات لم يحلّ ، وكذا الحال إذا أدركه بعد عقر الكلب له حيّاً ، لكنّه كان ممتنعاً بأن بقي منهزماً يعدو ، فإنّه إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميّتاً حلّ ، وكذا حيّاً لم يسع الزمان لتذكيته ، وأمّا إذا وسع لتذكيته فتركه حتّى مات لم يحلّ .

(**مسألة ١٩٣٤**) : أدنى زمان تدرك فيه ذكاته أن يجده تطرف عينه ، أو تركض رجله ، أو يتحرّك ذنبه أو يده أو أُذنه ، فإنّه إذا أدرك كذلك ولم يذكّه والزمان متّسع لتذكيته لم يحلّ إلّا بالتذكية .

(**مسألة ١٩٣٥**) : إذا اشتغل عن تذكيته بمقدّمات التذكية من سلّ السكّين ، ورفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ، ونحو ذلك من موانع تمكين الصيد ، فمات قبل أن يذبحه حلّ ، كما إذا لم يسع الوقت للتذكية ، أمّا إذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتّى مات لم يحلّ ، إلّا أن يدع الكلب يواصل قتل الصيد وإزهاق روحه ولو بإغراءه به .

(**مسألة ١٩٣٦**) : الظاهر وجوب المبادرة إلى الصيد حينما يقعد الكلب الصيد وصيرورته غير ممتنع عن الأخذ ممّا يمكن إدراك ذكاته لا من حين إرساله ولا من حين إصابته له مع بقاءه على الامتناع والضابطة للزوم هي في موارد حصول التمكّن من التذكية عند المبادرة عرفاً أو يتوقّف إحراز استناد موته

لجرح الكلب لا بسبب آخر والتعرّف لحاله على المبادرة.

(**مسألة ١٩٣٧**): إذا عضّ الكلب الصيد كان موضع العضّة نجساً، فيجب غسله، ولا يجوز أكله قبل غسله.

(**مسألة ١٩٣٨**): يعتبر في سببيّة الصيد للتذكية ـ مضافاً إلى الاستناد الذي مرّ ـ أن يكون مزيلاً للحياة المستقرّة، وأن يكون سبباً مستقلّاً في الإزالة، ولا يعتبر في حلّ الصيد وحدة المرسل، فإذا أرسل جماعة كلباً واحداً مع اجتماع الشرائط في الجميع، ولو كان واحد منهم واجداً للشرائط دون البقيّة مع كفاية إغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغري وحده لم يحلّ صيده.

وكذا لا يعتبر وحدة الكلب، فإذا أرسل شخص واحد كلاباً كلّها معلّمة فاصطادت على الاشتراك حيواناً حلّ، ويعتبر في المتعدّد اجتماع الشرائط، فلو أرسل مسلم وكافر كلبين فاصطادا حيواناً لم يحلّ، وكذا إذا كانا مسلمين فسمّى أحدهما ولم يسمّ الآخر، أو كان كلب أحدهما معلّماً دون كلب الآخر. هذا إذا استند القتل إليهما معاً، أمّا إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأثخنه وأشرف على الموت ثمّ جاءه الآخر فأصابه بحيث استند زوال حياته المستقرّة إلى السابق اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غير، وإذا أجهز عليه اللّاحق بعد أن أصابه السابق ولم يوقفه، بل بقي على امتناعه بحيث استند زوال حياته المستقرّة إلى اللّاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط في اللّاحق.

(**مسألة ١٩٣٩**): إذا شكّ في أنّ موت الصيد مستند إلى جرح الكلب أو إلى سبب آخر لم يحلّ. نعم إذا كانت هناك أمارة عرفيّة على استناده إليها حلّ وإن لم يحصل منها العلم.

(**مسألة ١٩٤٠**): لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجماديّة إلّا ما قتله السيف

والسكّين والخنجر ونحوها من الأسلحة التي تقطع بحدّها أو الرمح والسهم والنشّاب ممّا يشكّه بحدّه حتّى العصا التي في طرفها حديدة محدّدة، سواء صنع حدّها كالنصل الذي في السهم أو صنع قاطعاً أو شائكاً بنفسه، بل لا يبعد عدم اعتبار كونه من معدن فلزّ الحديد، فيكفي بعد كونه سلاحاً قاطعاً أو شائكاً كونه من أيّ فلزّ كان حتّى الصفر والذهب والفضّة، وكذا الخشب إذا صنع منه آلة الصيد إذا خرقت الصيد وكان حادّاً ولم يكن لديه السلاح المتعارف من الحديد، والظاهر عدم اعتبار ظهور الجرح في الصيد المقتول بآلة الصيد الحديديّة، فلو رمى بالسهم وأصاب الصيد أو طعنه برمح فقتله بالإصابة والطعن ولم يظهر فيه أثراً بيّناً حلّ، وهو الذي يعبّر عنه بإصابة السهم معترضاً الصيد لا بمعنى الصدمة ونحوها.

وأمّا آلة الصيد غير الحديديّة فلابدّ من حصول الخرق والجرح بها، ولا يكفي إصابته معترضاً ـ أي للإصابة ـ من دون جرح وخرق ظاهر، كما لابدّ من حصول الخرق والجرح بجانبه المحدّد لا بجانبه الغليظ أو بثقله، كما في المعراض في أحد تفسيريه من أنّه خشبة لا نصل فيها، محدّدة الطرفين، ثقيلة أو غليظة الوسط.

فالآلة الجماديّة للصيد إمّا أن تكون حديدة محدّدة وإن لم يظهر ويستبين خرقها، وإمّا أن تكون محدّدة غير حديديّة بشرط خرقها أو جرحها.

(**مسألة ١٩٤١**): لا يحلّ الصيد المقتول بالآلة غير المحدّدة ـ كالحجارة والمقمعة والعمود والشبكة والشرك والحبالة ونحوها من آلات الصيد ـ ممّا هي ليست قاطعة ولا شائكة.

(**مسألة ١٩٤٢**): في الاجتزاء بمثل المِخْيَط ـ وهو الإبرة الطويلة ـ والشكّ

ـ وهو المسمار الطويل ـ ونحوهما ممّا لا يصدق عليه السلاح صدقاً أوّليّاً عرفاً إشكال، بل يجوز الصيد به إذا كان حادّاً وجرح الصيد واضطرّ إليه بأن لم يكن لديه سلاحاً أوّليّاً.

(**مسألة ١٩٤٣**): لا يبعد حلّ الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة إذا كانت محدّدة مخروطة، سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرها. نعم، إذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعبّر عنها في عرفنا بـ(الصچم) ففيه إشكال، ومثله طلقات البنادق المكوّر رأسها.

(**مسألة ١٩٤٤**): يشترط في حلّ الصيد بالآلة الجماديّة كون الرامي مسلماً والتسمية حال الرمي، واستناد القتل إلى الرمي بقصد الاصطياد، فلو رمى لابقصد شيء أو بقصد هدف أو عدوّ أو خنزير فأصاب غزالاً فقتله لم يحلّ، وكذا إذا أفلت من يده فأصاب غزالاً فقتله، ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد حلّ، ويعتبر في الحلّيّة أن تستقلّ الآلة المحلّلة في القتل، فلو شاركها غيرها لم يحلّ، كما إذا سقط في الماء، أو سقط من أعلى الجدار إلى الأرض بعد ما أصاب السهم فاستند إلى إليهما، وكذا إذا رماه مسلم وكافر ومَن سمّى ومَن لم لم يسمِّ أو مَن قصده ومَن لم يقصد، واستند القتل إليهما معاً، وإذا شكّ في استقلال استناد القتل إلى المحلّل بنى على الحرمة.

(**مسألة ١٩٤٥**): إذا رمى سهماً فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حلّ، وإن كان لولا الريح لم يصل، وكذا إذا أصاب السهم الأرض ثمّ وثب فأصاب فقتله.

(**مسألة ١٩٤٦**): لا يعتبر في حلّيّة الصيد بالآلة وحدة الآلة ولا وحدة الصائد، فلو رمى أحد الصيد بسهم وطعنه آخر برمح، فمات منهما معاً، حلّ إذا اجتمعت الشرائط في كلّ منهما، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى حيوان ورماه آخر بسهم فعقره

الكلب وأصابه السهم فمات منهما معاً حلّ أيضاً بخلاف ما إذا ثبت وأُقعد من أحدهما ثمّ أصاب الآخر بعد الإقعاد مع فرض مجال للتذكية بالذبح وعدم زوال حياته المستقرّة بالأوّل.

(**مسألة ١٩٤٧**): إذا اصطاد بالآلة المغصوبة حلّ الصيد وإن أثم باستعمال الآلة، وكان عليه أُجرة المثل إذا كان الاصطياد بها أُجرة ويكون الصيد ملكاً للصائد لا لصاحب الآلة.

(**مسألة ١٩٤٨**): يختصّ الحلّ بالآلة الحيوانيّة والجماديّة بما كان الحيوان ممتنعاً بحيث لا يقدر عليه إلّا بوسيلة، كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره ونحوها، فلا يقع على الأهليّ الذي يقدر عليه بلا وسيلة، كالبقر والغنم والإبل والدجاج ونحوها، وإذا توحّش الأهليّ حلّ لحمه بالاصطياد، وإذا تأهّل الوحشيّ ـ كالظبيّ والطير المتأهّلين ـ أو أُمسك بآلة غير قتّالة كالشبكة وأمكن ذبحه بحسب نوع الناس لم يحلّ لحمه بالاصطياد، وولد الحيوان الوحشيّ قبل أن يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهليّ، فإذا رمي طيراً وفرخه فماتا حلّ الطير وحرم الفرخ.

(**مسألة ١٩٤٩**): إذا توحّش الحيوان الأهليّ ـ كالثور المستعصي، والبعير العاصي، والصائل من البهائم ـ يحلّ لحمه بالاصطياد كالوحشيّ بالأصل، وكذلك كلّ ما تردّى من البهائم في بئر ونحوها وتعذّر ذبحه أو نحره، فإنّ تذكيته تحصل بعقره في أي موضع كان من جسده وإن لم يكن في موضع النحر أو الذبح، ويحلّ لحمه حينئذٍ، ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال، وإن كان الأقوى العموم.

(**مسألة ١٩٥٠**): لا فرق في تحقّق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللّحم وحرامه،

فالسباع إذا اصطيدت صارت ذكيّة وجاز الانتفاع بجلدها طاهرة. هذا إذا كان الصيد بالآلة الجماديّة، أمّا إذا كان بالكلب ففيه إشكال، وإن كان الأقوى الاكتفاء.

(**مسألة ١٩٥١**): إذا قطعت آلة الصيد في الضربة الأُولى من الحيوان عضواً فأبانه فهي ميتة، وإذا قطع العضو بضربة ثانية بعد ضربة الصيد المزيلة لحياته المستقرّة فهو حلال، وإذا قطع الحيوان قطعتين، فإن كانت الآلة ممّا يجوز الاصطياد بها ـ مثل السيف والكلب ـ فإن زالت الحياة عنهما معاً حلّتا جميعاً مع اجتماع سائر شرائط التذكية، وكذا إن تحرّك كلّ منهما حركة المذبوح، وأمّا إن تحرّك ما فيه الرأس حركة مستقرّة ولم تتحرّك القطعة الأُخرى ووسع الوقت للتذكية بشرائطها فيحلّ ما فيه الرأس بالتذكية، ومن شرائط التذكية خروج الدم بنحو المتعارف، وإن لم يسع الوقت فحياته غير مستقرّة، وحركته حركة المذبوح، فيحلّ كلّ من القطعتين، وإن كانت الآلة ممّا لا يجوز الاصطياد قتلا بها كالحبالة والشبكة حرم ما ليس فيه الرأس وحلّ ما فيه الرأس بالتذكية، فإن لم يذكّ حتّى مات حرم أيضاً.

(**مسألة ١٩٥٢**): الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأحد أُمور:

الأوّل: وضع اليد عليه والقبض على يده أو رجله أو شدّه بحبل ونحوه.

الثاني: وقوعه في آلة صيد معتادة كالحبالة والشرك والشبكة ونحوها إذا نصبها لذلك بخلاف ما إذا لم تكن معتادة ولا مملوكة.

الثالث: أن يصيّره غير ممتنع، مثل أن يجرحه فيعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران، سواء كانت الآلة من الآلات المحلّلة للصيد ـ كالسهم والكلب المعلّم ـ أو من غيرها ـ كالحجارة والخشب والفهد والباز والشاهين وغيرها ـ.

ويملكه الرامي ولا يجوز لغيره التصرّف فيه إلّا بإذنه، وإذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمي فصار ممتنعاً فاصطاده غيره لم يملكه، ووجب دفعه إلى مالكه. هذا إذا كان وضع يده ووقوعه في الشبكة كان من الاستيلاء الثابت المستقرّ، أمّا إذا لم يكن الاستيلاء متمكّناً ثابتاً مستداماً فقد يفرض تعدّد الاستيلاء والشراكة أو قوّة الصيد اللّاحق دون السابق.

ويكفي في تملّك الصيد الالتفات ولو ارتكازاً إلى كون نصب الشبكة أو الرمي في معرض الصيد وإن لم يكن ذلك داعيه الأصليّ ولم يقصد عنوان الملك. نعم، لو كان غافلاً من رأس فلا يتحقّق الملك.

(مسألة ١٩٥٣): إذا توحّل الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفينته لم يملك شيئاً من ذلك. نعم بعد التفاته إلى توحّل الحيوان ووثوب السمكة في السفينة لا يبعد حصول الاستيلاء بذلك، أمّا إذا أعدّ شيئاً من ذلك للاصطياد ـ كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلة أو وضع سفينته في موضع معيّن ليثب فيها السمك فوثب فيها، أو وضع الحبوب في بيته وأعدّه لدخول العصافير فيه فدخلت وأغلق عليها باب البيت أو طردها إلى مضيق لا يمكنها الخروج منه فدخله، ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ـ ففي إلحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال، إلّا أن يرى ذلك استيلاء عرفاً.

(مسألة ١٩٥٤): إذا عدى خلف حيوان فوقف للإعياء لم يملكه إذ لم يزل ممتنعاً حتّى يأخذه، فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه الغير. نعم، إذا كان الإعياء مزيلاً لامتناعه كان الأوّل مالكاً له.

(مسألة ١٩٥٥): إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة

لضعفها وقوّته فانفلت منها لم يملكه ناصبها لعدم الاستيلاء الثابت عليه.

(**مسألة ١٩٥٦**): إذا رمى الصيد فأصابه لكنّه تحامل طائراً أو عادياً، بحيث بقي على امتناعه ولم يقدر عليه إلّا بالاتّباع والإسراع لم يملكه الرامي.

(**مسألة ١٩٥٧**): إذا رمى اثنان صيداً دفعة، فإن اشتركا في التأثير وأثبتاه معاً فهو لهما، وإذا كان أحدهما جارحاً جرحاً غير بليغ والآخر مثبتاً موقفاً له، كان للثاني، ولا ضمان على الجارح، وإذا كان تدريجاً فهو ملك من صيّره رمية غير ممتنع، سابقاً كان أو لاحقاً.

(**مسألة ١٩٥٨**): إذا رمى صيداً حلالاً باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله لم يحلّ، كما مرّ فيما لو رمى خنزيراً فأصاب غزالاً.

(**مسألة ١٩٥٩**): إذا رماه فجرحه فدخل داراً ولم يخرج بذلك عن الامتناع، فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار، وأمّا إذا كان دخول الدار سبباً لزوال الامتناع فهل هو للرامي أم لصاحب الدار مع التفاته أو مطلقاً؟

وجوه، لا يخلو الثاني من قوّة، ومع عدم التفاته فإنّه يملكه الآخذ وإن دخل الدار غصباً.

(**مسألة ١٩٦٠**): إذا صنع برجاً في داره لتعشعش فيه الحمام فيصطادها فعشعشت فيه لم يملكها فيجوز لغيره صيدها ويملكها بذلك.

(**مسألة ١٩٦١**): إذا أطلق الصائد صيده من يده وصار ممتنعاً لكنّه يمكن صيده، كما في العبد الآبق لا مثل المتاع الساقط في أعماق البحر، فإن لم يكن ذلك عن إعراض عنه بقي على ملكه لا يملكه غيره باصطياده، وإن كان عن إعراض صار كالمباح بالأصل، فيجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك، وليس للأوّل الرجوع عليه.

وكذا الحكم في كلّ مال أعرض عنه مالكه ، حيواناً كان أو غيره ، ممّا كان الإعراض في معرض الاتلاف والتلف ، ولا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه لقصور في المال أو المالك وأن يكون لا عن حجز عنه بل لغرض آخر .

وهذا بخلاف ما لو كان الإعراض مجرّد ترك من دون معرّضيّة التلف والإتلاف حين أخذ الغير ، فإنّ الآخذ وإن كان يتملّكه ولكنّ الظاهر جواز استرجاع المالك له إذا كان قائماً بعينه كما في الهديّة .

(**مسألة ١٩٦٢**) : قد عرفت أنّ الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحاً بالأصل أو بمنزلته ـ كما تقدّم ـ ولا يملكه إذا كان مملوكاً لمالك ـ على تفصيل متقدّم ـ وإذا شكّ بنى على الأوّل ، إلّا إذا كانت أمارة على الثاني ، مثل أن يوجد طوق في عنقه أو قرط في أُذنه أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها ، وإذا علم كونه مملوكاً لمالك وجب ردّه إليه ، وإذا جهل فالأحوط جريان حكم اللّقطة عليه إن كان ضائعاً ، وإلّا جرى عليه حكم مجهول المالك . هذا في غير الطير .

وأمّا في الطير ، فإن كان مقصوص الجناحين فكما مرّ في مطلق الحيوان ، وإن ملك الطائر جناحيه فهو لمَن أخذه ، إلّا إذا كان له مالك معلوم معيّن فيجب ردّه إليه ، ولا يبعد تعميم التفصيل في مطلق الصيد مع امتناعه ، وإن كان الأحوط فيما إذا علم أنّ له مالكاً غير معيّن إجراء حكم اللّقطة أو مجهول المالك عليه .

فصل
في ذكاة السمك والجراد

(**مسألة ١٩٦٣**) : ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه خارج الماء ، إمّا بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حيّاً باليد أو من شبكة وشصّ وفالة وغيرها ، أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة ، ولو بحيازة بتوسّط شيء مختصّ به كسفينته بعدما خرج بنفسه ، أو بنضوب الماء عنه ، أو غير ذلك ، فإذا وثب في سفينة أو على الأرض فاستولى عليه وأُخذ حيّاً صار ذكيّاً ، وإلّا صار ميتة وحرم أكله ، ولا يكفي في الاستيلاء مجرّد النظر إليه وهو حيّ يضطرب ما لم يكن سبب مخصّصاً لقدرته عليه دون غيره ، وإذا ضربها وهي في الماء بآلة فقسمها نصفين ، ثمّ أخرجهما حيّين ، فإن صدق على أحدهما أنّه سمكة ناقصة ـ كما لو كان فيه الرأس ـ حلّ هو دون غيره؛ لأنّه قطع قبل التذكية ، وأمّا إذا لم يصدق على أحدهما أنّه سمكة ففي حلّهما إشكال ، والأظهر العدم لكون كلّ قطعة لم تقتطع بعد التذكية .

(**مسألة ١٩٦٤**) : لا يشترط في تذكية السمك الإسلام ولا التسمية ، فلو أخرجه الكافر حيّاً من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكيّاً كما في المسلم ، ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره .

(**مسألة ١٩٦٥**) : إذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم أنّه ذكّاه أم لا ، بنى على العدم ، ولا يقبل خبره بتذكيته . نعم إذا اطمئنّ بذلك بحسب قرائن وشواهد حلّ ، وإذا وجده في يد مسلم يتصرّف فيه تصرّفات المذكّى أو أخبر

بتذكيته بنى على ذلك.

(**مسألة ١٩٦٦**): إذا وثبت السمكة في سفينة لم يملكها السفّان ولا صاحب السفينة إذا لم يقصدا الاصطياد لما يثب، ويملكها الآخذ وإن كان غيرهما، وأمّا مع قصد صاحب اليد، سواء فرض أنّه صاحب السفينة أو السفّان، فإنّه يملكها وتحلّ بالاستيلاء، لاسيّما مع عمل بعض ما يوجب وثوبها فيها، فإنّه بمنزلة إخراجها من الماء حيّاً في صيرورته ذكيّاً.

(**مسألة ١٩٦٧**): إذا وضع شبكة في الماء فدخل فيها السمك ثمّ أخرجها من الماء ووجد حين الإخراج ما فيها ميّتاً كلّه أو بعضه، فيحلّ ظاهراً ما لم يكن متفسّخاً أو طافياً ممّا يعلم بموته في الماء قبل الإخراج، وكذا لو صاد برمح أو فالة.

(**مسألة ١٩٦٨**): إذا نصب شبكة أو حظيرة لاصطياد السمك فدخلها ثمّ نضب الماء بسبب الجزر أو غيره، فمات بعد نضوب الماء صار ذكيّاً وحلّ أكله، أمّا إذا كان يطفي على الماء ممّا مات قبل نضوب الماء فالأقوى حرمته.

(**مسألة ١٩٦٩**): إذا أخرج السمك من الماء حيّاً ثمّ جعل في شيء أو متعلّقاً به وأعاده إلى الماء فمات فيه، فلا يحلّ، وإذا أخرجه ثمّ وجده ميّتاً وشكّ أنّه مات في الماء قبل صيده أو خارجه ففي الحلّيّة إشكال، بل منع إلّا أن يعلم تاريخ الإخراج ويشكّ ويجهل وقت الموت، وإن كان الأحوط الحرمة أيضاً.

(**مسألة ١٩٧٠**): إذا طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمّى بالزهر أو عضّه حيوان أو غير ذلك ممّا يوجب عجزه عن السباحة، فإن أخذ حيّاً صار ذكيّاً وحلّ أكله، وإن مات قبل ذلك حرم.

(**مسألة ١٩٧١**): إذا ألقى إنسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه

السمك وطفا لم يملكه إلّا إذا أخذه ، فإن أخذه غيره ملكه .

وأمّا إذا كان بقصده ، فالظاهر أنّه يملكه مع قدرته القريبة على أخذه وخروجه عن الامتناع ، لا سيّما في السمكة المعيّنة أو البعض المعيّن ، وكذا الحال في رميه بالبندقيّة أو بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السباحة وطفا على وجه الماء لم يبعد كونه ملكاً للرامي والطاعن . هذا إذا كانت قدرته عليه ثابتة مستقرّة ، وإلّا فقد يفرض مشاركة الآخذ الثاني له فيه بحسب النسبة بينهما عرفاً ، كما مرّ في الصيد البرّيّ .

(**مسألة ١٩٧٢**) : لا يعتبر في حلّ السمك إذا خرج من الماء حيّاً أن يموت بنفسه ، فلو مات بالتقطيع أو بشقّ بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حلّ أيضاً ، بل لو شواه في النار حيّاً فمات حلّ أكله ، وفي جواز أكله حيّاً إشكال ، بل منع . نعم ، لو قطع منه قطعة وأُعيد الباقي إلى الماء حلّ ما قطعه ، سواء مات الباقي في الماء أم لا ، بخلاف ما لو قطعها منه وهو في الماء حيّاً ، ثمّ أُخرج حيّاً فمات خارج الماء حرمت القطعة المبانة منه وهو في الماء وحلّ الباقي .

ذكاة الجراد

(**مسألة ١٩٧٣**) : ذكاة الجراد أخذه حيّاً ، سواء أكان الأخذ باليد أم بالآلة ، فما مات قبل أخذه حرم ، ولا يعتبر في تذكيته التسمية والإسلام ، فما يأخذه الكافر حيّاً فهو أيضاً ذكيّ حلال . نعم ، لا يحكم بتذكية ما في يده إلّا أن يعلم بها وإن أخبر بأنّه ذكّاه لا يقبل خبره .

(**مسألة ١٩٧٤**) : لا يحلّ الدبا من الجراد ، وهو الذي لا يستقلّ بالطيران .

(**مسألة ١٩٧٥**) : إذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حيّاً

حرم أكله وإن كان إشعاله النار لأجل موت الجراد ، ولو أجّج ناراً لأجل جلبه الجراد واجتماعه من المواضع المجاورة فألقى نفسه فيه فمات ففي حلّه بذلك إشكال لعدم صدق أخذه وصيده حيّاً .

فصل
في الذباحة

والكلام في الذابح، وآلة الذبح، وكيفيّته، وبعض الأحكام المتعلّقة به، في طيّ مسائل:

(**مسألة ١٩٧٦**): يشترط في حلّ الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح مسلماً، فلا تحلّ ذبيحة الكافر وإن كان كتابيّاً، ولا يشترط فيه الإيمان، فتحلّ ذبيحة المخالف إذا كان محكوماً بإسلامه على الأظهر، ولا تحلّ إذا كان محكوماً بكفره ـ كالناصب والخارجيّ وغيرهما ممّن مرّ ذكرهم في باب الطهارة ـ والأحوط اجتناب مَن يعلم عداوته وإن لم يعلن ذلك.

(**مسألة ١٩٧٧**): يجوز أن تذبح المسلمة وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن التذكية وقوي عليها، وكذا الأعمى والأغلف والخصيّ والجنب والحائض والفاسق، ولا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله ـ كالمجنون والنائم والسكران ـ نعم الظاهر جواز ذبحهم مع التمييز في الجملة مع تحقّق سائر الشرائط.

(**مسألة ١٩٧٨**): لا يعتبر في الذبح الاختيار، فيجوز ذبح المكره وإن كان إكراهه بغير حقّ، كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممّن يعتقد وجوب التسمية، فيجوز ذبح من لا يعتقد إذا سمّى.

(**مسألة ١٩٧٩**): يجوز ذبح ولد الزنا إذا كان مسلماً، بالغاً كان أم غيره مع التمييز.

(**مسألة ١٩٨٠**): لا يجوز الذبح بغير الحديدة حال الاختيار، كاللّيطة والخشب

والحجر والزجاج، والأظهر جواز ما خلط من المعادن الفلزّات المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضّة ونحوها بالحديد، وأمّا غير المخلوط بالحديد فلجوازه وجه، وهذه الفلزّات على أيّة حال مقدّمة على مثل اللّيطة والخشب والحجر ونحوها، ومع عدم القدرة على المعدن المنطبع يجوز الذبح بكلّ ما يفري الأوداج.

والأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحة في الضرورة وإن كان أحوط.

وأمّا السنّ والظفر فإنه كان بنحو العضّ والنشب والنهش فلا يجوز ولو مع الاضطرار، وأمّا إن كانا منفصلين وبنحو الفري للأوداج مع الضرورة فإشكال.

ولا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوه إن لم يكن منشاراً مسنّناً يتحقّق به الفري لا النشر ممّا يقطع الأوداج ولو بصعوبة، وإن كان الأحوط حينئذٍ الاقتصار على حال الضرورة.

(**مسألة ١٩٨١**): الواجب قطع الأعضاء الأربعة، وهي: المريء وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو مجرى النَّفَس ومحلّه فوق المريء والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم والمريء، ولا يجتزي بشقها من دون قطع، كما لا يجزي قطع الحلقوم وحده.

(**مسألة ١٩٨٢**): الظاهر أنّ قطع تمام الأعضاء إنّما هو تحت العقدة والخرزة المسمّاة في عرفنا بـ(الجوزة) في العنق، فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقّق قطع تمامها كما تفيده صور التشريح وجرّبه الممارسين.

(**مسألة ١٩٨٣**): يعتبر قصد الذبح، فلو وقعت السكّين من يد أحد على الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحلّ وإن سمّي حين أصاب الأعضاء، وكذا لو كان قد قصد بتحريك السكّين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء، وكذا لو كان

سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير مميّز على ما تقدّم.

(**مسألة ١٩٨٤**): الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء ما دامت الحياة مستقرّة، فلو قطع بعضها ثمّ أرسلها ثمّ اخذها فقطع الباقي قبل أن تشرف على الموت حلّ لحمها، والأحوط والأحسن هو التتابع.

(**مسألة ١٩٨٥**): ذهب الكثير إلى اشتراط استقرار الحياة في حلّ الذبيحة بأن يعيش مثلها اليوم والأيّام، ونفاه آخرون، والصحيح لزومه بالمعنى المتقدّم في الصيد، وهو بقاء أصل الحياة بدرجة يكشف عنها خروج الدم العبيط السائل المعتاد وحركة الأعضاء عند الذبح، كعين تطرف أو ذنب يمصع أو رجل تركض.

فلا تحلّ الذبيحة بالذبح إذا كانت ميتة. ولو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع وخرج الدم وتحرّكت الأعضاء حلّت، وكذا إذا شقّ بطنها وانتزعت أمعاؤها ولم تمت بذلك، فإذا ذبحت حلّت، وكذا إذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيف أو بندقيّة وقارب موتها، فذبحت قبل أن تموت فإنّها تحلّ.

(**مسألة ١٩٨٦**): لو أخذ الذابح بالذبح فشقّ آخر بطنها وانتزع أمعاؤها مقارناً للذبح، فالظاهر حلّ لحمها، وكذا الحكم في كلّ فعل يزهق إذا كان مقارناً للذبح، والاحتياط أوْلى، وهذا بخلاف الصيد فيعتبر فيه السببيّة والاستقلال، كما مرّ.

(**مسألة ١٩٨٧**): لا يعتبر اتّحاد الذابح، فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذا السكّين بيديهما ويذبحها معاً أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء والآخر الباقي دفعة أو على التدريج بأن يقطع أحدهما بعض

الأعضاء ثمّ يقطع الآخر الباقي وتجب التسمية عليهما معاً ، ولا يجتزأ بتسمية أحدهما على الأقوى.

(**مسألة ١٩٨٨**): إذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت بالمعنى المتقدّم ، حلّ لحمها.

(**مسألة ١٩٨٩**): إذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بآلة فانقطع بعض الأعضاء أو عضّها الذئب فقطعه بأسنانه أو غير ذلك بشرط بقاء الحياة بالمعنى المتقدّم وكان بعض الأعضاء سالماً أمكنت تذكيتها بقطع العضو الباقي ويفري العضو المقطوع من فوق محلّ القطع من العضو المقطوع أو من تحته وتحلّ بذلك ، وكذا إذا نهش الذئب أو اقتطع غيره تمام العضو فلم يبق منه ما يكون قابلاً للفري ،كما لو أكل تمام الحلقوم وبقي الثلاثة ، فرى وقطع بقيّة الأعضاء مع الشرائط وتحقّقت التذكية وحلّ أكلها. نعم ، لو أكل تمام الأعضاء بالتمام ولم يبق شيء منها حرمت ولم يمكن تذكيتها.

(**مسألة ١٩٩٠**): إذا ذبحت الذبيحة ثمّ وقعت في نار أو ماء أو سقطت إلى الأرض من شاهق أو نحو ذلك ممّا يوجب زوال الحياة لم تحرم وليس الحكم كذلك في الصيد ـ كما تقدّم ـ فتفترق التذكية بالصيد عنها بالذبح ، فإنّه يعتبر في الأوّل العلم باستناد الموت إليها ولا يعتبر ذلك في الثانية مضافاً إلى ما مرّ من الفرق بينهما.

يشترط في التذكية بالذبح اُمور:

(**الأوّل**): الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجّه مقاديمها ومذبحها إلى القبلة ، فإن أخلّ بذلك عالماً عامداً حرمت ، وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو خطأ منه في القبلة ـ بأن وجّهها إلى جهة اعتقد أنّها القبلة فتبيّن الخلاف ـ لم تحرم

في جميع ذلك ، وكذا تحلّ ذبيحة مَن لا يراه لازماً في الذبح كالمخالف ، وكذا إذا لم يعرف القبلة وتحرّى الطرف المظنون أو المحتمل فانكشف خلافه أو لم يتمكّن من توجيهها إليها واضطرّ إلى تذكيتها كالحيوان المستعصي أو الواقع في بئر ونحوه.

(**مسألة ١٩٩١**): لا يشترط استقبال الذابح نفسه وإن كان أحوط.

(**مسألة ١٩٩٢**): إذا خاف موت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها ، فالظاهر عدم لزومه.

(**مسألة ١٩٩٣**): يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميّت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر ، ويجوز أن يذبحها وهي قائمة مستقبلة القبلة.

(**الثاني**): التسمية من الذابح مع الالتفات ، ولو تركها عمداً حرمت الذبيحة ، ولو تركها نسياناً لم تحرم ، والأحوط استحباباً الإتيان بها عند الذكر ، ولو تركها جهلاً بالحكم فالظاهر الحرمة.

(**مسألة ١٩٩٤**): يلزم الإتيان بالتسمية بعنوان كونها على الذبيحة من جهة الذبح ، ولا تجزي التسمية الاتّفاقيّة أو المقصود منها عنوان آخر ، والظاهر لزوم الإتيان بها عند الذبح ، والأوْلى الشروع بها ثمّ الذبح بلا فصل مقارنة له عرفاً ، ولا يجزي الإتيان بها عند مقدّمات الذبح ، مثل حين أخذه بربط الذبيحة.

(**مسألة ١٩٩٥**): يجوز ذبح الأخرس وتسميته تحريك لسانه وإشارته بإصبعه.

(**مسألة ١٩٩٦**): يكفي في التسمية الإتيان بذكر الله تعالى مقترناً بالتعظيم ، مثل: الله أكبر ، والحمد لله ، وبسم الله ، وفي الاكتفاء بمجرّد ذكر الاسم الشريف إشكال ، وكذا ذكر الأسماء الأُخرى المختصّة به تعالى ، كالرحمن والقيّوم.

نعم ، مع العجز لا يبعد إجزاء كلّ ذلك.

ويستحبّ أن يقول: «بسم الله ، والله أكبر ، هذا منك ولك» ، ثمّ يمرّ السكّين.

(**الثالث**): خروج الدم المعتاد على النحو المعتدل على الأظهر ، وإن كان علامة على استقرار الحياة أيضاً ، فلو لم يخرج الدم أو خرج متثاقلاً أو متقاطراً لم تحلّ ، وإن علم حياتها حال الذبح. نعم ، العبرة في ذلك بملاحظة نوع الحيوان أو حاله ، فقد يكون الحيوان ولو من جهة المرض يخرج منه الدم متثاقلاً متقاطراً لكنّه متعارف في نوعه ، فلا يضرّ ذلك بحلّيّته.

(**مسألة ١٩٩٧**): حيث يلزم أن يكون الذبح من المذبح ، فلا يجوز من المنحر واللّبة. ولو ذبح من القفا حتّى قطع الأوداج وخرج الدم وكانت حركة فتحلّ وإن أشكل قطع الرأس تكليفاً ، وكذا لو أدخل السكّين تحت الأوداج ثمّ قطعها إلى فوق ، بل يضع السكّين على المذبح من قدّام.

(**مسألة ١٩٩٨**): الأحوط لزوماً أن لا تنخع الذبيحة عمداً بأن يصاب نخاعها حين الذبح ، والمراد به الخيط العصب الأبيض الممتدّ في وسط الفقار من الرقبة إلى الذنب فضلاً عن قطع رأسها عمداً ، وإن كان الأظهر حلّيّة الذبيحة مع خروج الدم والحركة ، فإذا ذبح الطير فقطع رأسه متعمّداً فالظاهر جواز أكل لحمه ، ولكن يحرم تعمّد ذلك مع عدم الاضطرار تكليفاً على الأحوط.

(**مسألة ١٩٩٩**): لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبة ، بل يجوز أن يكون في وسطها وفي أسفلها إذا تحقّق قطع الأوداج الأربعة.

(**مسألة ٢٠٠٠**): تختصّ الإبل من بين البهائم بأنّ تذكيتها بالنحر ، ولا يجوز ذلك في غيرها ، فلو ذكّى الإبل بالذبح أو ذكّى غيرها بالنحر لم يحلّ. نعم ، لو أدرك ذكاته بأن نحر غير الإبل وأمكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حلّ ،

وكذا لو ذبح الإبل ثمّ نحرها قبل أن تموت حلّت.

(**مسألة ٢٠٠١**): كيفيّة النحر أن يدخل الآلة من سكّين وغيره ولو مثل المنجل في اللّبة وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متّصلاً بالعنق، ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح، وفي آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح، ويجب فيه التسمية والاستقبال بالمنحور والحياة حال النحر وخروج الدم المعتاد، ويجوز نحر الإبل قائمة وباركة مستقبلاً بها القبلة، ويستحبّ عقل يديها قائمة أو باركة.

(**مسألة ٢٠٠٢**): إذا تعذّر ذبح الحيوان أو نحره ـ كالمستعصي، والواقع عليه جدار، والمتردّي في بئر أو نهر ونحوهما ـ على نحو لا يتمكّن من ذبحه أو نحره جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكّين أو غيرها، وإن لم يصادف موضع التذكية ويحلّ لحمه بذلك. نعم، لا بدّ من التسمية واجتماع شرائط الذابح في العاقر، وقد تقدّم التعرّض لذلك في الصيد.

(**مسألة ٢٠٠٣**): ذكاة الجنين ذكاة أُمّه، فإذا ماتت أُمّه بدون تذكية فإن مات هو في جوفها حرم أكله، وكذا إذا أُخرج منها حيّاً فمات بلا تذكية، وأمّا إذا أُخرج حيّاً فذكّي حلّ أكله، وإذا ذكّيت أُمّه فمات في جوفها حلّ أكله إذا كان تامّاً بأن أشعر وأوبر، وإذا أُخرج حيّاً فإن ذكّي حلّ أكله وإن لم يذكّ حرم.

(**مسألة ٢٠٠٤**): إذا ذكّيت أُمّه فخرج حيّاً ولم يتّسع الزمان لتذكيته فمات بلا تذكية، فالأقوى حرمته إذ لم يكن موته بذكاة أُمّه، وأمّا إذا ماتت أُمّه بلا تذكية فخرج حيّاً ولم يتّسع الزمان لتذكيته فمات فلا إشكال في حرمته، فيتحصّل اشتراط حلّيّة الجنين تبعاً بأُمور: تذكية أُمّه، وتمام خلقته، وموته قبل خروجه من بطنها.

(**مسألة ٢٠٠٥**): الظاهر اشتراط الحلّ بالمبادرة إلى شقّ جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف، فإذا توانى عن ذلك زائداً عن المقدار المزبور فخرج ميّتاً حرم أكله.

(**مسألة ٢٠٠٦**): لا فرق في ذكاة الجنين بذكاة أُمّه بين محلّل الأكل ومحرّمه إذا كان ممّا يقبل التذكية.

(**مسألة ٢٠٠٧**): تقع التذكية على كلّ حيوان مأكول اللّحم، فإذا ذكّي صار طاهراً وحلّ أكله، ولا تقع على نجس العين من الحيوان، كالكلب والخنزير، فإذا ذكّي كان باقياً على النجاسة ولا تقع على الإنسان، فإذا مات نجس وإن فريت أوداجه، لا يطهر بدنه إلّا بالغسل إذا كان مسلماً، أمّا الكافر الذي هو نجس العين فلا يطهر بالغسل أيضاً، وأمّا الحيوانات غير مأكولة اللّحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه إذا كان يمكن الانتفاع به لطهارته من جلده أو شحمه بلبس وفرش ونحوهما، ويطهر لحمه وجلده بها، ولا فرق بين السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها، وبين الحشرات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو المذكور، مثل ابن عرس والجرذ ونحوهما، فيجوز استعمال جلد ما لا يؤكل لحمه إذا ذكّيت فيما يعتبر فيه الطهارة، فيتّخذ ظرفاً للسمن والماء ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة.

وأمّا الحيوانات البرمائيّة ممّا له نفس سائلة، فإن كان له مذبح فلا يبعد شمول التذكية بالذبح والصيد له، وأمّا ما ليس له مذبح فيشمله عموم الصيد بالرمي لا بمجرّد الإخراج من الماء وإن احتمل طهارة ميتته.

(**مسألة ٢٠٠٨**): الحيوان غير مأكول اللّحم إذا لم تكن له نفس سائلة ميتته طاهرة، ويجوز الانتفاع بأجزائه كالجلد على الأظهر، ولكن لا يجوز بيعه

إلّا مع المنفعة المحلّلة العقلائيّة ذات الرجحان عقلاً ، فإذا ذكّي جاز بيعه أيضاً .

(**مسألة ٢٠٠٩**): لا فرق في الحيوان غير مأكول اللّحم في قبوله للتذكية بين الطير وغيره مع إمكان الانتفاع .

(**مسألة ٢٠١٠**): إذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية أو جلده ولم يعلم أنّه مذكّى أم لا ، فما كان بيد المسلم من اللّحوم والشحوم والجلود يبنى على أنّه مذكّى وتترتّب جميع آثار المذكّى ، ولا يجب عليه الفحص والسؤال ، بل هو منهيّ عنه وإن كان في بلاد الكفر وسوق الكافر إذا كان يتصرّف فيه كمذكّى ، والظاهر عدم الفرق بين كون تصرّف المسلم مسبوقاً بيد الكافر وعدمه ، إلّا أن يعلم أنّه أخذه منه من دون تحرّي وتحقيق ، فلا يحكم عليه بالتذكية ، وإذا كان بيد المسلم من دون تصرّف يشعر بالتذكية فلا يحكم بتذكيته ، وكذلك يحكم بتذكية ما يباع منه في سوق المسلمين ، سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال . هذا إذا كان سوق المسلمين في بلاد أو بلد أو مدينة المسلمين .

وأمّا إذا كان سوق المسلمين في بلاد أو بلد أو مدينة الكفّار أو يختلط المسلمون مع الكفّار فيها ، وإن كانت المحلّة من المسلمين ، فكذلك إذا أخذ من يد المسلم دون ما يؤخذ من مجهول الحال .

وكذلك ما كان مطروحاً في أرض المسلمين إذا كان فيه أثر الاستعمال كالمطبوخ والمخيط والمدبوغ ونحوها من الأمارات على اليد عليه ، والمأخوذ من مجهول الإسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم إذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون بخلاف ما إذا كان في بلاد مختلطة أو كافرة .

(**مسألة ٢٠١١**): ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم يحكم بأنّه غير مذكّى وميتة ، وإن أخبر بأنّه مذكّى إلّا إذا علم كونه مسبوقاً بيد وتصرّف

المسلم الدالّ على التذكية ، وأمّا دهن السمك المجلوب من بلاد الكفّار فلا يجوز شربه من دون ضرورة إذا اشتري من الكافر وإن أحرز تذكية السمكة المأخوذة منها الدهن إذا لم يحرز أنّها كانت ذات فلس ، إلّا إذا اشتري من المسلم ما لم يعلم أنّ المسلم أخذه منه من دون تحقيق وتحرّي .

(**مسألة ٢٠١٢**) : لا فرق في المسلم الذي يكون تصرّفه أمارة على التذكية بين المؤمن والمخالف ، وإن كان يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وكان لا يعتبر الشروط المقرّرة في التذكية ،كالاستقبال والتسمية وإسلام المذكّي وقطع الأعضاء الأربعة وغيرها .

(**مسألة ٢٠١٣**) : إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام ومصنوعاً فيها حكم بأنّه مذكّى ، وكذا إذا وجد مطروحاً في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له باللّباس والفرش والطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية ، أوالمناسبة لها ، فإنّه يحكم بأنّه مذكّى ، ويجوز استعماله استعمال المذكّى من دون حاجة إلى الفحص عن حاله ، وفي حكم الجلد اللّحم المجلوب من بلاد الإسلام ، وأمّا ما يجلب من بلاد الكفر ومصنوعاً فيها فيحكم عليه بأنّه غير مذكّى وميتة وإن احتمل أنّه مجلوب من بلاد المسلمين .

(**مسألة ٢٠١٤**) : قد ذكر للذبح والنحر آداب ،فيستحبّ في ذبح الغنم أن تربط يداه ورجل واحدة ، ويمسك صوفه أو شعره حتّى يبرد ، وفي ذبح البقر أن تعقل يداه ورجلاه ويطلق الذنب ، وفي الإبل أن تربط أخفافها إلى إباطها وتُطلق رجلاها إذا نحرت باركة ، وأمّا إذا نحرت قائمة فينبغي أن تربط يديها ما بين الخفّين إلى الركبتين أو الإبطين ويُطلق رجليها أو تكون يدها اليسرى معقولة ، وفي الطير يستحبّ أن يرسل بعد الذباحة ، ويستحبّ حدّ الشفرة وسرعة القطع ،

وأن لا يري الشفرة للحيوان ولا يحرّكه من مكان إلى آخر ، بل يتركه في مكانه إلى أن يموت ، وأن يساق إلى الذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ، ويمرّ السكّين بقوّة ذهاباً وإياباً ، ويجدّ في الإسراع ليكون أسهل ، وعن النبيّ ﷺ : « **إنّ الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كلّ شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحدّ أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته** » ، وفي خبر أنّه ﷺ أمر أن تحدّ الشفار ، وأن توارى عن البهائم .

(**مسألة ٢٠١٥**): تكره الذباحة ليلاً ، وكذا نهار الجمعة إلى الزوال إلّا مع الضرورة ، وأن يسلخ جلدها قبل خروج الروح منها ، وقيل فيه بالحرمة وإن لم تحرم الذبيحة لكنّه أحوط ، وأن يذبح بيده ما ربّاه من النعم .

كتاب الأطعمة و الأشربة

وهي على أقسام:

(القسم الأوّل): حيوان البحر

(**مسألة ٢٠١٦**): لا يؤكل من حيوان البحر إلّا سمك له فلس ، وإذا شكّ في وجود الفلس بني على حرمته ، ويحرم الميّت الطافي على وجه الماء ، والجلّال منه حتّى يزول الجلل منه عرفاً .

والجرّيّ والمارماهي والزمّير والسلحفاة والضفدع والسرطان ، ولا بأس بالكنعت والربيثا والطمر والطبراني والابلامي والاربيان المسمّى في العرف بـ(الروبيان). نعم ، الظاهر عدم اندراج ما يسمّى في عصرنا بـ(أُمّ الربيان) فيه ، بل هي من السرطانيّات .

(**مسألة ٢٠١٧**) : يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة المباحة إذا كان مباحاً ، ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحيّة إلّا أن يضطرب ويؤخذ حيّاً خارج الماء ، والأحوط الأوْلى عدم تسلّخ فلسه .

(**مسألة ٢٠١٨**) : بيض السمك تابع لحيوانه ، ومع الاشتباه يؤكل الخشن المسمّى قيل في عرفنا (ثروب) ولا يؤكل الأملس المسمّى في عرفنا (حلبلاب) ، وفيه تأمّل ، بل الأظهر حرمة كلّ ما يشتبه منه .

(القسم الثاني): البهائم

(**مسألة ٢٠١٩**): يؤكل من الأهليّة منها: الإبل والبقر والغنم، ومن الوحشيّة كبش الجبل والبقر والحمير والغزلان واليحامير، وفي تخصيص الحلّ بهذه الخمسة إشكال، بل الأظهر حلّيّة كلّ وحشيّ ليس له ناب، ولا سبع، ولا مسخ، ولا يشابه ما حرّم أكله.

(**مسألة ٢٠٢٠**): يكره أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.

(**مسألة ٢٠٢١**): يحرم الجلّال من المباح، وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصّة إن تمحّض غذاؤه بالعذرة، إلّا مع الاستبراء وزوال الجلل، وهو أن تطعم الناقة، بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً، والبقر عشرين، والأحوط ثلاثين، والشاة عشرة، والبطّة خمسة أو سبعة، والدجاجة ثلاثة، وفي السمك يوم وليلة، وفي غير ما ذكرناه فالمدار على الزوال المزبور.

(**مسألة ٢٠٢٢**): كما يحرم لحم الحيوان بالجلل، يحرم لبنه وبيضه، ويحلّان بما يحلّ به لحمه.

(**مسألة ٢٠٢٣**): لو رضع الجدي أو العناق لبن خنزيرة واشتدّ لحمه وشبّ وكبر حرم هو ونسله، وإلّا استبرئ سبعة أيّام فيلقى على ضرع شاة، وإذا كان مستغنياً عن الرضاع علف ويحلّ بعد ذلك ولا يلحق بالخنزيرة الكلب والكافرة وفي عموم الحكم لشرب اللّبن من غير ارتضاع وجه، والأحوط عموم الحكم للمرتضع من سائر ما يحلّ لحمه.

(**مسألة ٢٠٢٤**): لو رضع جدي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتّى فطم وكبر لم يحرم، لكنّه مكروه.

(**مسألة ٢٠٢٥**): تحرم السباع وكلّ ذي ناب والحشرات والهوامّ والمسوخ، وتصدق الحرمة لعدّة عناوين، كالأسد والثعلب والقمّل والبق والبراغيث والديدان واليربوع والمسوخ، كالفيل والأرنب والدبّ والعقرب والضبّ والعنكبوت والجرّيّ والوطواط والقرد والخنزير والفأرة والزنبور والوزغ وغيرها.

(**مسألة ٢٠٢٦**): إذا وطأ إنسان حيواناً محلّلاً أكله، قبلاً أو دبراً، حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما، ولا فرق في الوطئ بين الصغير والكبير، ولا بين العاقل والمجنون، والحرّ والعبد، والعالم والجاهل، والمختار والمكره، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأُنثى، ولا بين ذوات الأربع وغيرها، ولا يحرم الحمل إذا كان متكوّناً قبل الوطء، كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميّتاً.

والموطوء إن كان ممّا يقصد لحمه كالشاة ذبح، فإذا مات أُحرق، فإن كان الواطئ غير المالك أُغرم قيمته للمالك، وإن كان المقصود ظهره نُفي إلى بلد غير بلد الوطء.

(القسم الثالث): الطيور

(**مسألة ٢٠٢٧**): يحرم السبع منها -كالبازي والرخمة- لكونه ذا مخلب، وهو الأصل في تحريم الطيور، أو مع كونه مسخاً -كما مرّ- والمخلب ما يمزّق الطائر به فريسته، والعلامة عليه كلّ ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، وإن تساويا فالأظهر الأخذ بالعلامات الثلاث وهي القانصة والحوصلة والصيصيّة -وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكفّ- والقانصة -وهي في الطير بمنزلة الكرش في غيره- ويكفي في الحلّ إحدى الثلاث.

وإن انتفت الثلاث مع الجهل بالطيران أو مع التساوي فيحرم.

وإذا انتفت الثلاث مع دفيفه قدّم الدفيف ، فيحلّ ما كان دفيفه أكثر وإن انتفت فيه الثلاث ، وكذا يحرم ما كان صفيفه أكثر ، وإن كانت له إحدى الثلاث.

وإذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشكّ في كيفيّة طيرانه حكم بالحلّ.

وأمّا اللّقلق فلا بدّ من تحرّي دفيفه من صفيفه والعلامات الثلاث.

ويحلّ من الطير الحمام بجميع أصنافه ، والدرّاج ، والقبج ، والقطا ، والطيهوج ، والبطّ ، والكروان ، والحباري ، والكركي ، والدجاج بجميع أصنافه ، والعصفور كذلك ، والقبّرة ، ويكره منه الهدهد ، والخطّاف ، والصرد ، والصوّام ، والشقراق ، ويحلّ بيض الطير الحلال ويحرم بيض الطير المحرّم ، وما اشتبه أنّه من المحلّل أو المحرّم يؤكل ما اختلف طرفاها وتميّز رأسها من تحتها ، مثل بيض الدجاج دون ما اتّفق وتساوى طرفاه فهو حرام.

(**مسألة ٢٠٢٨**) : يحرم الخفّاش والطاووس والجلّال من الطير حتّى يستبرأ ويحرم الزنابير والذباب وبيض الطير المحرّم ، وكذا يحرم الغراب في جميع أنواعه حتّى الزاغ ـ وهو غراب الزرع ـ وكذا الغرّاف وهو أصغر منه ، أغبر اللّون كالرماد ، وقد يكون منه كبير الحجم ، وكذا الأغبر الأسود الكبير الآكل للجيف ، وكذا الأبقع العقعق ذو الذنب الطويل.

(**مسألة ٢٠٢٩**) : تحرم الميتة وأجزاؤها ، وهي نجسة فيما له نفس سائلة ، وكذلك أجزاؤها عدا ما لا تحلّه الحياة ، وكان طاهراً في حال حياته وإن كان ممّا لا يحلّ أكله ، كصوفه وشعره ووبره وريشه وقرنه وعظمه وظلفه وبيضه إذا اكتسى الجلد الفوقاني والأنفحة.

(**مسألة ٢٠٣٠**) : يحرم من الذبيحة : الدم ، والفرث ، والطحال ، والقضيب ، والأُنثيان (الخصيتان) ، والفرج ظاهره وباطنه ، والمثانة ، والمشيمة ، والمرارة ،

والنخاع، والغدد، ومنها غدد ذات الأشاجع في الظلف، والعلباء، وخرزة الدماغ، والحدق. هذا في ذبيحة غير الطيور.

وأمّا الطيور فيحرم ما يوجد من هذه الأُمور فيها، كالرجيع والدم والمرارة والحدق والفرج والطحال والبيضتين، وتختصّ حرمة الأُمور المذكورة بالذبيحة المنحورة، ولا تشمل السمك والجراد عدا الرجيع والدم على إشكال فيهما. ويكره الكلى وأُذنا القلب والعروق، وأمّا الجلد والعظم فلا إشكال في جلد الكراع والرأس وجلد الدجاج والطيور، وكذا عظم صغار الطيور كالعصفور.

(**مسألة ٢٠٣١**): يجوز أكل لحم حلال الأكل نيّاً ومطبوخاً، ويكره طريّاً لم يتغيّر بنار ولا ملح أو بتجفيف ونحو ذلك.

(**مسألة ٢٠٣٢**): يجوز تناول بول الإبل وبول ما يؤكل لحمه للتداوي ونحوه من الأغراض، ويشكل مع عدم ذلك.

(**مسألة ٢٠٣٣**): يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتّى العلقة، والدم في البيضة عدا المتخلّف في الذبيحة ممّا يبقى بعد التنظيف لا المجتمع في القلب ونحوه، وأمّا دم غير ذي النفس ممّا يحلّ أكله ـ كالسمك ـ فيحلّ إذا لم يكن كالمنفرد والمتميّز.

(**مسألة ٢٠٣٤**): تحرم الأعيان النجسة ـ كالعذرة والقطعة المبانة من الحيوان الحيّ ـ وكذا يحرم الطين عدا اليسير الذي لا يتجاوز قدر الحمّصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء، وكذا تربة بقيّة المعصومين عليهم السلام على الأقوى، وإن كانت تربته عليه السلام أوكد في ذلك، ولا يحرم غيره من المعادن والأحجار والأشجار ما لم يكن مضرّاً.

(**مسألة ٢٠٣٥**): يحرم تناول كلّ ما يضرّ بالبدن، سواء الموجب للهلاك

ـكشرب السموم القاتلة، وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج.

أو لتعطيل بعض الحواسّ الظاهرة أو الباطنة، أو فقد بعض القوى كالرجل يشرب ما يقطع به قوّة الباه والتناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد، ومنه (الأفيون) المعبّر عنه بـ(الترياك) سواء عند تكراره أو إدمانه أو تعاطيه ببعض الكيفيّات الخطيرة، وكذا المخدّرات المعروفة، فضلاً عمّا يندرج منها في المسكر الجامد ممّا يؤثّر في العقل تأثير المسكر، كالهروئين ونحوه، بل قد يقال بحرمة المخدّر مطلقاً فيما كان شديده مسكراً فقليله خفّة كذلك.

(**مسألة ٢٠٣٦**): لا فرق في حرمة تناول المضرّ بين المعلوم الضرر ومظنونه، بل ومحتمله إذا كان احتماله معتدّاً به عند العقلاء، بأن يوجب الخوف عندهم عاجلاً أو آجلاً بحسب ذلك.

(القسم الرابع): في المائع

(**مسألة ٢٠٣٧**): يحرم كلّ مسكر من خمر وغيره حتّى الجامد، كما مرّ في المخدّرات.

(**مسألة ٢٠٣٨**): الفقّاع هو ماء الشعير الذي لحقه نشيش وقَفَزان وتقلّب أسفله أعلاه وغليان إمّا بنفسه أو بالنار مع بقاءه مدّة، أو جعل فيه خميرة أو بضراوة الإناء الذي ينقع فيه إذا عمل فيه كثيراً من المرّات، وتسميته بالفقّاع للفقاعات التي تعلوه من نشيش الغليان، وهو الغاز المتولّد من ذلك فهي علامة الغليان والنشيش، وهو وإن لم يوجب السكر فعلاً، ولكنّه يوجب النشوة ممّا يسمّى سكر خفيّ.

وأمّا ماء الشعير الذي يراد التداوي به فلا بدّ من مراعاة عدم تولّد الفقاعات

منه الكاشفة عن غليانه ونشيشه ، وهو ما يعمل جديداً لم يبق مدّة توجب غليانه ونشيشه بأن لا يحتفظ به مدّة ، بل يسارع إلى شربه قبل نشيشه.

وحرمة الفقّاع كحرمة الخمر ، فهو ماء الشعير المخمّر بعدما غلى ولو كان معزولاً عن حبّات الشعير ، وعلامة تخمّره حصول النشيش والفقاعات فيه علامة لاشتداده وضَرْيه ، وكثرة استخدام الإناء الواحد يسبّب اشتداده وضراوته ، ففي جملة من الروايات أنّ شربه ما كان في إناء جديد أو غير ضارّ فيفعل في الزجاج وفي الفخار الجديد إلى قدر ثلاث عملات (مرّات) ، ثمّ لا تعدّ منه إلّا في إناء جديد ، ومن ثمّ ورد في الصحيح أيضاً النهي عن شرب ما يعمل في السوق ويباع.

وأمّا الفقّاع من غير الشعير ـ كالمتّخذ من القمح والأرز والذرّة والدخن وغيرها ، وقد يقال له النبيذ ـ فإن تغيّر عن الحلاء أو تنتّنت رائحته بالنشيش والغليان بطول مدّة التخمير فهو حرام.

(**مسألة ٢٠٣٩**): يحرم الدم والعلقة وإن كانت في البيضة ، وكلّ ما ينجس من المائع وغيره.

(**مسألة ٢٠٤٠**): إذا وقعت النجاسة في الجسم الجامد ـ كالسمن والعسل الجامدين ـ لزم إلقاء النجاسة وما يكنفها من الملاقي ويحلّ الباقي ، وإذا كان المائع غليظاً ثخيناً فهو كالجامد ، ولا تسري النجاسة إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها ، بل تختصّ النجاسة بالبعض الملاقي لها ويبقى الباقي على طهارته.

(**مسألة ٢٠٤١**): الدهن المتنجّس بملاقاة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة. نعم لا بدّ من الاقتصار في الاستعمالات التي لا تنافي التوقّي عن إصابتها للبدن والثياب في الصلاة وما يشترط فيه الطهارة.

(**مسألة ٢٠٤٢**) : تحرم الأبوال ممّا لا يؤكل لحمه ، بل ممّا يؤكل لحمه أيضاً إلّا للتداوي والعلاج ونحوه ، لاسيّما بول الإبل ، وكذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الإنسان فإنّه يحلّ لبنه .

(**مسألة ٢٠٤٣**) : لو اشتبه اللّحم فلم يعلم أنّه مذكّى ولم تكن عليه يد مسلم تشعر بالتذكية اجتنب ، ولو اشتبه فلم يعلم أنّه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحلّه عدا الحيوان البحريّ ، فإنّه يحرم إلّا ما علم أنّه له فلس .

(**مسألة ٢٠٤٤**) : يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمّنته الآية الشريفة في سورة النور ، وهم : الآباء والأُمّهات ، والإخوان والأخوات ، والأعمام والعمّات ، والأخوال والخالات ، والأصدقاء ، والموكّل المفوّض إليه الأمر ، وتُلحق بهم الزوجة والولد ، فيجوز الأكل والشرب منها بما يعتاد ويتعارف ، مع عدم بروز وظهور الكراهة منهم ، ولا يتعدّ إلى المدخور المخزون من نفيس الطعام ، ولا إلى غير البيوت من أماكن أُخرى مختصّة بهم .

(**مسألة ٢٠٤٥**): إذا انقلبت الخمر خلّاً طهرت وحلّت بعلاج كان أو غيره على تفصيل مرّ في فصل المطهّرات .

(**مسألة ٢٠٤٦**): لا يحرم شيء من الربّ والمربّيات والدبس من كلّ ثمرة وإن شمّ منها رائحة الكحول . نعم ، لو مزجت بالماء مرّة أُخرى وتخمّرت وتغيّرت حرمت .

(**مسألة ٢٠٤٧**): العصير من العنب إذا غلى بالنار أو بغيرها أو نشّ حرم حتّى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلّاً ، وكذا يحرم النبيذ من التمر أو الزبيب أو الحبوبات أو الفواكه ونحوها من الأطعمة إذا تغيّر طعمه ونتن وغلى بعمليّة التخمير .

(**مسألة ٢٠٤٨**): يجوز للمضطرّ ـ إمّا لتوقّف حفظ نفسه وسدّ رمقه على تناوله، أو لمرض مفرط، أو لخوف عطب ولو على الغير، كالحامل على الجنين ـ تناول المحرّم بقدر ما يمسك رمقه إلّا الباغي ـ وهو الخارج على الإمام أو باغي الصيد لهواً ـ والعادي ـ وهو قاطع الطريق أو السارق ـ وكذا كلّ من اضطرّ بارتكاب معصية كما لا يبعد، ويجب عقلاً في باغي الصيد والعادي ارتكاب المحرّم من باب وجوب ارتكاب أقلّ القبيحين ويعاقب عليه.

ولابدّ في رفع الاضطرار الاقتصار على القدر اللازم كما لابدّ من مراعاة الأخفّ حرمة فالأخفّ، فلا تصل النوبة إلى رفعه بالخمر والميتة ونحوها مع إمكان رفعه بالمتنجّس ونحوه.

(**مسألة ٢٠٤٩**): يحرم الأكل بل الجلوس على مائدة فيها المسكر.

كتاب الإرث

وفيه فصول:

الفصل الأوّل

(وفيه فوائد)

(**الفائدة الأُولى**): في بيان موجباته، وهي نوعان: نسب وسبب.

أمّا النسب فله ثلاث مراتب:

(المرتبة الأُولى): صنفان؛ أحدهما: الأبوان المتّصلان دون الأجداد والجدّات، وثانيهما: الأولاد وإن نزلوا، ذكوراً وإناثاً.

(المرتبة الثانية): صنفان أيضاً؛ أحدهما: الأجداد والجدّات وإن علوا ـ كآبائهم وأجدادهم ـ وثانيهما: الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا.

(المرتبة الثالثة) الأعمام والأخوال صنف واحد في الدرجات والمراتب دون علقة النسب ككون أحدهما لأبوين والآخر لأب أو لأُمّ، وهم الأعمام والأخوال وإن علوا ـ كأعمام الآباء والأُمّهات وأخوالهم، وأعمام الأجداد والجدّات وأخوالهم ـ وكذلك أولادهم وإن نزلوا ـ كأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم ـ وهكذا بشرط صدق القرابة للميّت عرفاً.

وأمّا السبب: فهو قسمان: زوجيّة وولاء، والولاء ثلاث مرّتب، ولاء العتق

ثمّ ولاء ضمان الجريرة ، ثمّ ولاء للإمامة .

(**الفائدة الثانية**): ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام :

(**الأوّل**): مَن يرث بالفرض (أي السهم المفروض في الكتاب) لا غير دائماً ، وهو الزوجة ، فإنّ لها الربع مع عدم الولد ، والثمن معه ، ولا يرد عليها أبداً .

(**الثاني**): مَن يرث بالفرض دائماً ، وربّما يرث منضمّاً إليه بالردّ كالأُم ، فإنّها لها السدس مع الولد ، والثلث مع عدمه إذا لم يكن حاجب ، وربّما يردّ عليها زائداً على الفرض كما إذا زادت الفريضة على السهام ، وكالزوج فإنّه يرث الربع مع الولد والنصف مع عدمه ، ويرد عليه إذا لم يكن وارث إلّا الإمام .

(**الثالث**): مَن يرث بالفرض تارة وبالقرابة أُخرى ، كالأب ، فإنّه يرث بالفرض مع وجود الولد وبالقرابة مع عدمه ، والبنت والبنات فإنّها ترث مع الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض ، والأُخت والأخوات للأب أو للأبوين فإنّها ترث مع الأخ بالقرابة ، ومع عدمه بالفرض ، وكالإخوة والأخوات من الأُمّ فإنّها ترث بالفرض إذا لم يكن جدّ للأُمّ وبالقرابة معه .

(**الرابع**): مَن لا يرث إلّا بالقرابة كالابن والإخوة للأبوين أو للأب والجدّ والأعمام والأخوال ، فإنّهم يرثون بالأب أو بالأُمّ ما لهما من سهم قرابة .

(**الخامس**) مَن لا يرث بالفرض ولا بالقرابة ، بل يرث بالولاء ، كالمعتق وضامن الجريرة والإمام .

(**الفائدة الثالثة**): الفرض هو السهم المقدّر في الكتاب المجيد ، وهو ستّة أنواع : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس وأربابها ثلاثة عشر :

(**فالنصف**) للبنت الواحدة ، والأُخت للأبوين أو للأب فقط إذا لم يكن معها

أخ ، وللزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل.

(**والربع**) للزوج مع الولد للزوجة وإن نزل. وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن نزل ، فإن كانت واحدة اختصّت به ، وإلّا فهو لهنّ بالسويّة.

(**والثمن**) للزوجة مع الولد للزوج وإن نزل ، فإن كانت واحدة اختصّت به ، وإلّا فهو لهنّ بالسويّة.

(**والثلثان**) للبنتين فصاعداً مع عدم الابن المساوي ، وللأُختين فصاعداً للأبوين أو للأب فقط مع عدم الأخ.

(**والثلث**) سهم الأُمّ مع عدم الولد وإن نزل ، وعدم الإخوة على تفصيل يأتي. وللأخ والأُخت من الأُمّ مع التعدّد.

(**والسدس**) لكلّ واحد من الأبوين مع الولد وان نزل ، وللأُمّ مع الإخوة للأبوين أو للأب على تفصيل يأتي ، وللأخ الواحد من الأُمّ والأُخت والواحدة منها.

(**الفائدة الرابعة**): الورثة إذا تعدّدوا فتارة يكونون جميعاً ذوي فروض وأُخرى لا يكونون جميعاً ذوي فروض ، وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض ، وإذا كانوا جميعاً ذوي فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة ، وأُخرى تكون زائدة عليها ، وثالثة تكون ناقصة عنها.

(**فالأُولى**) مثل : أن يترك الميّت أبوين وبنتين ، فإنّ سهم كلّ واحد من الأبوين السدس ، وسهم البنتين الثلثان ومجموعها مساوٍ للفريضة.

(**والثانية**) مثل : أن يترك الميّت زوجاً وأبوين وبنتين ، فإنّ السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان ، وهي زائدة على الفريضة ، وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كلّ حال واحد من ذوي الفروض

على نسبة فرضه ، وعندنا يدخل النقص على الولد والإخوة ، وهم الذين يزادون وينقصون ، وهم مَن يرث بالفرض تارة وبالقرابة تارة أُخرى عدا الأب ، ففي إرث أهل المرتبة الأُولى يدخل النقص على البنت أو البنات ، وفي إرث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً وأُختاً من الأبوين وأُختين من الأُمّ ، فإن سهم الزوج النصف وسهم الأُخت من الأبوين ، وسهم الأُختين من الأُمّ الثلث ، ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرّب بالأبوين كالأُخت ـ في المثال ـ دون الزوج ودون المتقرّب بالأُمّ؛ لأنّ البنت والأُخت من الأب أو الأبوين لا تزيد أبداً على نصيب الذكر لو كان مكانها.

(**والثالثة**) ما إذا ترك بنتاً واحدة ، فإنّها لها النصف ، وتزيد الفريضة نصفاً ، وهذه هي مسألة التعصيب ، ومذهب المخالفين فيها إعطاء النصف الزائد إلى العصبة ـ وهم الذكور الذين ينتسبون إلى الميّت بغير بواسطة أو بواسطة الذكور ـ وربّما عمّموها للأُنثى على تفصيل عندهم ، وأمّا عندنا فيرد على ذوي الفروض كالبنت في الفرض فترث النصف بالفرض والنصف الآخر بالردّ.

وإذا لم يكونوا جميعاً ذوى فروض قسّم المال بينهم على تفصيل يأتي ، وإذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر ، أُعطي ذو الفرض فرضه وأُعطي الباقي لغيره على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

موانع الإرث ثلاثة: الكفر، والقتل، والرقّ.

(**مسألة ٢٠٥٠**): لا يرث الكافر المسلم وإن قرب، ولا فرق في الكافر بين الأصليّ ذمّيّاً كان أو حربيّاً، والمرتدّ فطريّاً كان أو ملّيّاً، ولا في المسلم بين المؤمن وغيره.

(**مسألة ٢٠٥١**): الكافر لا يمنع مَن يتقرّب به، فلو مات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم، كان ميراثه لولد ولده، ولو مات المسلم وفقد الوارث المسلم كان ميراثه للإمام.

(**مسألة ٢٠٥٢**): المسلم يرث الكافر ويمنع من إرث الكافر للكافر، فلو مات كافر وله ولد كافر وأخ مسلم ـ أو عمّ مسلم، أو معتق، أو ضامن جريرة ـ ورثه ولم يرثه الكافر. نعم، إذا كان أولاد الكافر صغاراً، وله قرابة مسلم، ورثه المسلم وكان عليه الإنفاق على ولده الصغار حتّى يبلغوا، كما أنّ الأولاد إذا أسلموا وبلغوا استحقّوا الإرث ممّا بقي من التركة، وإن لم يكن للكافر وارث إلّا الإمام كان ميراثه للكافر.

هذا إذا كان الكافر أصليّاً، أمّا إذا كان مرتدّاً عن ملّة أو فطرة، فالمشهور أنّ وارثه الإمام ولا يرثه الكافر، وكان بحكم المسلم، وهو الأقوى.

(**مسألة ٢٠٥٣**): لو أسلم الكافر قبل القسمة، فإن كان مساوياً في المرتبة شارك، وإن كان أوْلى انفرد بالميراث، ولو أسلم بعد القسمة لم يرث، وكذا لو أسلم مقارناً للقسمة، ولا فرق في ذلك بين كون الميّت مسلماً وكافراً.

هذا إذا كان الوارث متعدّداً ولو مثل الزوجة والإمام قبل القسمة بينهما.

وأمّا إذا كان الوارث واحداً فكذلك إن لم يحز بأن كانت فترة تصفية التركة من الديون والوصايا بخلاف ما إذا حاز التركة فلا يرث.

وكذلك يرث إذا أسلم ولم يكن وارث سوى الإمام ولم ينقل المال لبيت المال.

(**مسألة ٢٠٥٤**): لو أسلم بعد قسمة بعض التركة فالأقرب التفصيل، فيرث ممّا لم يقسم لا ممّا قسّم، وقيل: يرث من الجميع، وقيل: لا يرث من الجميع.

(**مسألة ٢٠٥٥**): المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والآراء، والكافرون يتوارثون على ما بينهم وإن اختلفوا في الملل.

(**مسألة ٢٠٥٦**): المراد من المسلم والكافر وارثاً وموروثاً، وحاجباً ومحجوباً، أعمّ من المسلم والكافر بالأصالة والتبعيّة، كالطفل والمجنون، فكلّ طفل كان أحد أبويه مسلماً ولو حال انعقاد نطفته بحكم المسلم.

فيمنع من إرث الكافر ولا يرثه الكافر، بل يرثه الإمام إذا لم يكن له وارث مسلم.

وكلّ طفل كان أبواه معاً كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر، فلا يرث المسلم مطلقاً، كما لا يرث الكافر إذا كان له وارث مسلم غير الإمام. نعم، قد مرّ أنّ أولاد الكافر الصغار ينفق عليهم من تركته، وإن كان له قرابة مسلم وارث، وأنّهم يورثون لو أسلموا وبلغوا.

وإذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه في الإسلام وجرى عليه حكم المسلمين.

(**مسألة ٢٠٥٧**): المرتدّ قسمان: فطريّ وملّيّ، فالفطريّ مَن انعقدت نطفته

وكان أحد أبويه مسلماً ثمّ كفر ، وبخلافه الملّيّ ، فإنّه مَن انعقدت نطفته وأبواه كافران وإن أسلما بعد ذلك ، أي حكم عليهما بالكفر قبل أن يحكم عليهما بالإسلام. وفي اعتبار وصف الإسلام بعد التمييز أو البلوغ في صدق الارتداد قبل الكفر قولان؛ الأقرب ذلك ، فيجبر ويستتاب إذا بلغ ووصف الكفر من دون سبق الإسلام ، ولو ارتدّ مرّة أُخرى جرى عليه حكم المرتدّ الفطري إن كان ممّن انعقدت نطفته وأحد أبويه مسلم ، وإلّا جرى عليه حكم الملّيّ. وحكم المرتدّ الفطري أن يقتل في الحال وتعتدّ امرأته من حين الارتداد عدّة الوفاة ويقسّم ميراثه بين ورثته ، ولا تسقط الأحكام المذكورة بالتوبة. نعم ، إذا تاب تقبل توبته باطناً على الأقوى لا ظاهراً.

وأمّا المرتدّ الملّيّ وهو ما يقابل الفطريّ ، فحكمه أنّه يستتاب ، فإن تاب فهو ، وإلّا قتل ، وينفسخ نكاحه لزوجته ، فتبين منه إن كانت غير مدخول بها ، وتعتدّ عدّة الطلاق من حين الارتداد إن كانت مدخولاً بها ، ولا تقسّم أمواله إلّا بعد الموت بالقتل أو بغيره ، وإذا تاب ثمّ ارتدّ ففي وجوب قتله من دون استتابة في الثالثة أو الرابعة وجهان ، الأظهر ذلك في الرابعة.

وأمّا المرأة المرتدّة فلا تقتل ، ولا تنتقل أموالها عنها إلى الورثة إلّا بالموت ، وينفسخ نكاحها ، فإن كانت مدخولاً بها اعتدّت عدّة الطلاق ، وإلّا بانت بمجرّد الارتداد ، وتحبس ويضيّق عليها ، وتضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب ، فإن تابت قبلت توبتها ، سواء عن ملّة أو عن فطرة ، وكذا لو تكرّر منها الردّة مراراً على الأظهر الأقوى.

(**مسألة ٢٠٥٨**): يشترط في ترتيب الأثر على الارتداد البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، فلو أُكره على الارتداد فارتدّ كان لغواً ، وكذا إذا كان غافلاً ،

أو ساهياً، أو سبق لسانه، أو كان صادراً عن الغضب الذي لا يعدّ معه الإنشاء للردّة جدّيّاً عند العرف، فضلاً عن ما يخرج به عن السيطرة على إرادته، وكذا لو كان عن جهل بالمعنى. نعم، يضرب الصبيّ إذا كفر وأحد أبويه مسلماً ولا يترك.

(الثاني من موانع الإرث: القتل)

(**مسألة ٢٠٥٩**): القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمداً ظلماً، أمّا إذا كان خطأً محضاً فلا يمنع كما إذا رمى طائراً فأصاب المورث، وكذا إذا كان بحقّ قصاصاً أو دفاعاً عن نفسه أو عِرضه أو ماله.

أمّا إذا كان الخطأ شبيهاً بالعمد ـ كما إذا ضربه بما لا يقتل عادة قاصداً ضربه غير قاصد قتله فقتل به ـ ففيه قولان، أقواهما أنّه بحكم الخطأ من جهة عدم المنع من الإرث، وإن كان بحكم العمد من جهة كون الدية فيه على الجاني لا على العاقلة بخلاف الخطأ المحض، فإنّ الدية فيه عليهم، وهم الآباء والأبناء والإخوة من الأب وأولادهم والأعمام وأولادهم توزّع على الأقرب فالأقرب منهم في الميراث تؤخذ منهم على قدر أحوالهم بما لا يجحف ببعضهم، فيلاحظ حاله من جهة الغنى والفقر، والقرب والبعد في الرحم، فما يزيد يبسط على الطبقة اللّاحقة كذلك. نعم، في كون أولاد المرأة من العصبة إشكال.

فإن عجزوا عنها أو عن بعضها تكون الدية أو النقص على الجاني، فإن عجز فعلى الإمام، والخيار في تعيين الدية من الأصناف الستّة للجاني مع رواجها، وإلّا فيتخيّر ما بين الرائج منها، ومع رواج أحدها خاصّة، فيتعيّن.

والمراد من الأصناف الستّة: مائة من الإبل، ومائتان من البقر، وألف شاة، وألف دينار، وعشرة آلاف درهم، ومائتا حلّة فاخرة تقارب قيمة الألف دينار.

هذا للرجل ، وفي تعداد الدرهم في زماننا في الأصناف إشكال بعد كون القيمة المتوسّطة في الأصناف هي الموضوع الجامع بينها .

ودية المرأة نصف ذلك ، ولا فرق في القتل العمدي بين أن يكون بالمباشرة ـ كما لو ضربه بالسيف فمات ـ وأن يكون بالتسبيب ـ كما لو كتّفه وألقاه إلى السبع فافترسه ، أو أمر صبيّاً غير مميّز أو مجنوناً بقتل أحد فقتله ـ وأمّا إذا أمر به شخصاً عاقلاً مختاراً فامتثل أمره بإرادته واختياره فقتله ، فلا إشكال في أنّه ارتكب حراماً ، ويحكم بحبسه إلى أن يموت ، إلّا أنّه لا يكون قاتلاً لا عمداً ولا خطأً بحسب القصاص والدية ، وأمّا بحسب المنع عن الإرث فمع الإكراه أو التسبيب القريب ، لاسيّما في موارد الترديد في الإسناد بين السبب والمباشر يصدق العنوان للتوسّع في درجة الإسناد في هذا الباب . هذا فضلاً عن المشارك بنسبة أضعف .

وإذا قتل اثنان شخصاً عمداً ، وكانا وارثين ، منعا جميعاً ، وكان لوليّ المقتول القصاص منهما جميعاً ، وردّ نصف الدية على كلّ واحد منهما .

وإذا قتل واحد اثنين منع من إرثهما ، وكان لوليّ كلّ منهما القصاص منه ، فإذا اقتصّ منه لأحدهما ثبتت للآخر الدية في مال الجاني إذا لم يمكّن الجاني نفسه من الآخر .

(**مسألة ٢٠٦٠**) : القتل خطأ يمنع من إرث الدية ولا يمنع من إرث غيرها .

(**مسألة ٢٠٦١**) : القاتل لا يرث ولا يحجب مَن هو أبعد منه وإن تقرّب به ، فإذا قتل الولد أباه ولم يكن له ولد آخر ، وكان للقاتل عمداً ولد ، كان ولده وارثاً لأبيه ، فإن كان للمقتول أب أو أُمّ كان الإرث له ولولد القاتل .

(**مسألة ٢٠٦٢**) : إذا انحصر الوارث في الطبقة الأُولى بالولد القاتل انتقل إرث

المقتول إلى الطبقة الثانية ـ وهم أجداده وإخوته ـ ومع عدمهم فإلى الطبقة الثالثة ـ وهم أعمامه وأخواله ـ ولو لم يكن له وارث إلّا الإمام كان ميراثه للإمام.

(**مسألة ٢٠٦٣**): إذا أسقطت الأُمّ جنينها كانت عليها ديته لأبيه أو غيره من ورثته، وهي عشرون ديناراً إذا كان نطفة، وأربعون إذا كان علقة، وستّون إذا كان مضغة، وثمانون إذا كان عظاماً، ومائة إذا تمّ خلقه ولم تلجه الروح، فإن ولجته الروح كانت ديته دية الإنسان الحيّ، وإذا كان الأب هو الجاني على الجنين كانت ديته لأُمّه. نعم، مع إمضاء أحد الأبوين أو كليهما إسقاط الجنين، فيشكل إرثهما الدية ـ كما مرّ ـ وإن باشر الإسقاط الطبيب.

وفي تحديد المراتب المذكورة خلاف، والأظهر أنّه أربعون يوماً نطفة، وأربعون علقة، وأربعون مضغة.

(**مسألة ٢٠٦٤**): الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياه، سواء أكان القتل خطأً أم كان عمداً، أخذت الدية صلحاً أو لتعذّر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نحوهما، ويرثها كلّ وارث سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب، حتّى الزوجين وإن لم يكن لهما حقّ القصاص. نعم، لا يرث الدية مَن يتقرّب بالأُمّ، سواء الإخوة والأخوات وأولادهم، وغيرهم كالأجداد للأُمّ والأخوال.

(**مسألة ٢٠٦٥**): إذا جرح أحد شخصاً فمات لكنّ المجروح أبرأ الجارح في حياته لم تسقط الدية، سواء كان الجرح عمداً أو خطأً إلّا في الثلث.

(**مسألة ٢٠٦٦**): إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام رجع الأمر إليه وله المطالبة بالقصاص، وله أخذ الدية مع التراضي، وإذا كان الوارث غير الإمام كان له العفو بلا مال، ولو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص

ولم تثبت الدية إلّا مع رضا الجاني.

(**مسألة ٢٠٦٧**): لو عفا بعض الورّاث عن القصاص قيل: لم يجز لغيره الاستيفاء، وقيل: يجوز له مع ضمان حصّة مَن لم يأذن، والأظهر الثاني.

(**مسألة ٢٠٦٨**): إذا كان المقتول ممّن أمر الشارع بقتله حدّاً ـ كالزاني المحصّن، واللّائط ـ فقتله قاتل بغير إذن الإمام، قيل: إنّه مهدور الدم شرعاً، فلا يثبت القصاص ولا الدية بل ولا الكفّارة الخاصّة بالقتل وإن أُثم، وفيه إشكال ومنع لعدم التلازم لا طرداً ولا عكساً. نعم، يصحّ ذلك فيما يجوز فيه القتل كموارد الدفاع عن النفس أو العِرض أو قتل سابّ النبيّ والأئمّة عليهم السلام ونحو ذلك.

(**مسألة ٢٠٦٩**): إذا كان على المقتول عمداً ديون وليس له تركة توفّى منها جاز للوليّ القصاص وليس للديّان المنع عنه.

(**مسألة ٢٠٧٠**): إذا كانت الجناية على الميّت بعد الموت لم تعط الدية إلى الورثة، بل صرفت في وجوه البرّ عنه، وإذا كان عليه دين ففي وجوب قضائه منها إشكال، والأظهر الوجوب.

(الثالث من موانع الإرث: الرقّ)

فإنّه مانع من الوارث والموروث من غير فرق بين المتشبّث بالحريّة ـ كأُمّ الولد، والمكاتب المشروط ـ والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً من مال الكتابة، فإذا مات المملوك كان ماله لسيّده، وإذا مات الحرّ وكان له وارث حرّ وآخر مملوك كان ميراثه للحرّ دون المملوك، وإن كان أقرب من الحرّ، ولو كان الوارث مملوكاً وله ولد حرّ كان الميراث لولده دونه، وإذا لم يكن للملوك الميّت وارث أصلاً كان ميراثه للإمام.

(**مسألة ٢٠٧١**): إذا أعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة وانفرد بالميراث إذا كان أوْلى، ولو أعتق بعد القسمة أو مقارناً لها لم يرث. هذا إذا كان الوارث متعدّداً، ولو مثل الزوجة والإمام فأعتق قبل القسمة بينهما ورث.

وأمّا إذا كان الوارث واحداً فكذلك إن لم يحز بأن كانت فترة تصفية التركة من الديون والوصايا بخلاف ما إذا حاز فلا يرث، كما تقدّم في الكافر.

(**مسألة ٢٠٧٢**): إذا انحصر الوارث بالمملوك اشتري من التركة، اتّحد أو تعدّد، على إشكال مع ضامن الجريرة إرثاً وحجباً.

والأحوط عتقه بعد الشراء، فإن زاد من المال شيء دفع إليه، وإذا امتنع مالكه عن بيعه قهر على بيعه، وإذا قصرت التركة عن قيمته لم يفكّ، وكان الإرث للإمام. وقيل: يفكّ بقدره ويستسعى في ما بقي، وله وجه.

(**مسألة ٢٠٧٣**): لو كان الوارث المملوك متعدّداً ووفت حصّة بعضهم بقيمته دون الآخر، فلا يبعد لزوم فكّ الأوّل، وإذا كانت حصّة كلّ منهم لا تفي بقيمته كان الوارث الإمام، ويأتي هنا الوجه في فكّ مَن قصرت قيمته واستسعاءه، بل لو قيل بعدم الفكّ بقدره فيفكّ أحدهم إذا وفت بالقرعة أو التخيير.

(**مسألة ٢٠٧٤**): لو كان المملوك قد تحرّر بعضه ورث من نصيبه بقدر حرّيّته، وإذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حرّيّته والباقي لمالكه، ولا فرق بين ما جمعه بجزئه الحرّ وغيره ما لم تكن مهاياة فيختصّ الإرث بما جمعه.

(الرابع من موانع الإرث: التولّد من الزنا)

وهو قد يكون من الطرفين، واُخرى من أحدهما فقط.

(**مسألة ٢٠٧٥**): لا توارث بين الأب الزاني والابن من الزنا ولا من يتقرّب

بهما ، وفي توارث الابن من الزنا مع أُمّه الزانية قولان.

(الخامس من موانع الإرث: اللّعان)

فإنّه يمنع من توارث الملاعن مع الولد ومن يتقرّب بهما دون الولد والأُمّ ، ومَن يتقرّب بهما.

الفصل الثالث
(في كيفيّة الإرث حسب مراتبه)
(المرتبة الأُولى: الآباء والأبناء)

(**مسألة ٢٠٧٦**): للأب المنفرد تمام المال، وللأُمّ المنفردة أيضاً تمام المال، الثلث منه بالفرض والزائد عليه بالردّ.

(**مسألة ٢٠٧٧**): لو اجتمع الأبوان وليس للميّت ولد ولا زوج أو زوجة، كان للأُمّ الثلث مع عدم الحاجب، والسدس معه ـ على ما يأتي ـ والباقي للأب، ولو كان معهما زوج كان له النصف، ولو كان معهما زوجة كان لها الربع، وللأُمّ الثلث مع عدم الحاجب، والسدس معه، والباقي للأب.

(**مسألة ٢٠٧٨**): للابن المنفرد تمام المال، وللبنت المنفردة أيضاً تمام المال، النصف بالفرض والباقي يردّ عليها، وللابنين المنفردين فالأكثر تمام المال يقسّم بينهم بالسويّة، وللبنتين المنفردتين فأكثر الثلثان ويقسّم بينهنّ بالسويّة، والباقي يردّ عليهنّ كذلك.

(**مسألة ٢٠٧٩**): لو اجتمع الابن والبنت منفردين، أو الأبناء والبنات منفردين، كان لهما أو لهم تمام المال للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

(**مسألة ٢٠٨٠**): إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد كان لكلّ من الأبوين السدس والباقي للابن، وإذا اجتمعا مع الأبناء الذكور فقط فكذلك، والباقي يقسّم بالسويّة بين الأبناء، وإذا كان مع الابن الواحد أو الأبناء البنات قسّم الباقي بينهم جميعاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع ابن واحد

كان له السدس والباقي للابن ، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع الأبناء الذكور فكذلك ، والباقي يقسّم بين الأبناء بالسويّة ، ولو كان مع الابن الواحد أو الأبناء والبنات كان لأحد الأبوين السدس والباقي يقسّم بين الأبناء والبنات للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

(**مسألة ٢٠٨١**): إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة لا غير كان لأحد الأبوين الربع بالتسمية والردّ ، والثلاثة الأرباع للبنت كذلك ، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع البنتين فأكثر لا غير كان له الخمس بالتسمية والردّ والباقي للبنتين أو البنات بالتسمية والردّ يقسّم بينهنّ بالسويّة ، وإذا اجتمع الأبوان معاً مع البنت الواحدة لا غير كان لكلّ واحد منهما الخمس بالتسمية والردّ والباقي للبنت كذلك ، وإذا اجتمعا معاً مع البنتين فأكثر كان لكلّ واحد منهما السدس والباقي للبنتين أو البنات.

(**مسألة ٢٠٨٢**): لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين ومعهما البنت الواحدة أو البنات ،كان للزوج الربع وللزوجة الثمن ، وللبنت الواحدة النصف ، وللبنات الثلثان ، ولأحد الأبوين السدس ، فإن بقي شيء يردّ عليه وعلى البنت أو البنات بحسب السهام ، وإن كان نقص ورد النقص على البنات.

(**مسألة ٢٠٨٣**): إذا اجتمع زوج مع الأبوين والبنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان وللبنت سدسان ونصف سدس ينتقص من سهمها ، وهو النصف نصف السدس ، ولو كان البنتان مكان البنت كان لهما سدسان ونصف ، فينتقص من سهمهما وهو الثلثان سدس ونصف سدس.

(**مسألة ٢٠٨٤**): إذا اجتمعت زوجة مع الأبوين وبنتين كان للزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللبنتين الباقي ، وهو أقلّ من الثلثين اللّذين هما سهم

البنتين ، وإذا كان مكان البنتين في الفرض بنت فلانقص بل يزيد ربع السدس ، فيرد على الأبوين والبنت خمسان منه للأبوين وثلاثة أخماس منه للبنت.

(**مسألة ٢٠٨٥**): إذا خلّف الميّت مع الأبوين أخاً وأُختين أو أربع أخوات أو أخوين حجبوا الأُمّ عمّا زاد على السدس بشروط ستّة:

١ ـ رجلين فصاعداً ، أو رجلاً وامرأتين ، أو أربعة نساء.

٢ ـ أن يكونوا مسلمين.

٣ ـ أن يكونوا غير مماليك.

٤ ـ منفصلين بالولادة لاحملاً.

٥ ـ أن يكونوا من الأبوين أو من الأب.

٦ ـ أن يكون الأب موجوداً.

فإن فقد بعض هذه الشروط فلاحجب ، وإذا اجتمعت هذه الشروط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو أُنثى كان للأُمّ السدس خاصّة والباقي للأب ، وإن كان معهما بنت فلكلّ من الأبوين السدس وللبنت النصف ، والمشهور أنّ الباقي يردّ على الأب والبنت أرباعاً ولا يردّ شيء منه على الأُمّ ، ولكنه لا يخلو عن إشكال ، ولا يبعد أنّ الحجب عن الثلث لا عن أصل الردّ بقدر مالها من سهم ـ وهو السدس ـ فيردّ الباقي على الجميع.

(**مسألة ٢٠٨٦**): أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم.

(**مسألة ٢٠٨٧**): يحبى الولد الذكر الأكبر استحقاقاً وتحسب عليه من نصيبه ثياب بدن الميّت وخاتمه وسيفه ومصحفه ممّا هي من مختصّات مساورة للميّت. ولو فرض تبدّل أُمور أُخرى بالاختصاص للميّت أخصّ من بعض

المذكورات كان المتعيّن هي دون بعض المذكورات الخارجة عن اختصاصه مساورة ، وإذا تعدّد الثوب أُعطي الجميع ، وأمّا إذا تعدّد غيره من المذكورات فيختصّ بما هو أخصّ من أفراد المتعدّد ، ولو فرض جميعها مساورة مختصّة فالأحوط التصالح مع سائر الورثة في الزائد على الواحد.

ويشترط في تخصيص الحبوة به أن يخلّف الميّت تركة غيرها ، واشترط جمع رشد وبلوغ الولد الأكبر وعدم فساد الرأي وله وجه ،لعدم أولويّته بشؤون الميّت حينئذٍ. وإذا كان على الميّت دين مستغرق للتركة جاز للمحبوّ فكّها بما يخصّها من الدين ، وإذا لم يكن مستغرقاً لها جاز له فكّها بالنسبة. وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤنة التجهيز التي تخرج من أصل التركة.

(**مسألة ٢٠٨٨**): إذا أوصى الميت بتمام الحبوة أو ببعضها لغير المحبوّ نفذت وصيّته وحرم المحبو منها ما لم تزد على الثلث ،كما أنّ الولد الأكبر ليس له من الحبوة إلّا بمقدار سهمه من الارث كما تقدّم ، وإذا أوصى بثلث ماله أخرج الثلث منها ومن غيرها ، وكذلك إذا أوصى بمائة دينار ـ مثلاً ـ فإنّها تخرج من مجموع التركة بالنسبة إن كانت تساوي المائة ثلثها أو تنقص عنه ، ولو كانت أعيانها أو بعضها مرهونة وجب فكّها من مجموع التركة.

(**مسألة ٢٠٨٩**): لا فرق بين الكسوة الشتائيّة والصيفيّة ، ولا بين القطن والجلد وغيرهما ، ولا بين الصغيرة والكبيرة ،فيدخل فيها مثل القلنسوة ، وفي الجورب والحزام والنعل تردّد أظهره الدخول ، ولا يتوقّف صدق الثياب ونحوها على اللبس بل يكفي إعدادها لذلك بنحو مختصّ مساوريّ أخصّيّ بخلاف ما إذا أعدّها للتجارة أو لكسوة غيره من أهل بيته وأولاده وخدّامه لم تكن من الحبوة.

(**مسألة ٢٠٩٠**): لا يبعد دخول مثل الساعة في زماننا باعتبار أنّ الموضوع

هو المختصّ المساور للميّت ممّا قد يتخلّف عن بعض المذكورات السابقة ويصدق على بعض غيرها بحسب الزمن ، ومن ثمّ يشكل الحال في المعدّات الحربيّة ما لم يكن الميّت من رجال العسكر ، ولا يبعد تبعيّة غمد السيف وقبضته وبيت المصحف وحمائلهما لهما ، وفي دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب وثوب الحرير إشكال.

وإذا كان مقطوع اليدين فالسيف لا يكون من الحبوة لعدم الاختصاص ـ كما مرّ ـ وكذلك لو كان أعمى فالمصحف ليس منها بخلاف ما لو طرأ ذلك اتّفاقاً وكان قد أعدهما قبل ذلك لنفسه كانا منها.

(**مسألة ٢٠٩١**): إذا اختلف الذكر الأكبر وسائر الورثة في ثبوت الحبوة أو في أعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد رجعوا إلى الحاكم الشرعي في فصل خصومتهم.

(**مسألة ٢٠٩٢**): إذا تعدّد الذكر مع التساوي في السنّ ، فالمشهور الاشتراك فيها ، وهو الأقوى لكونهما الأوْلى بالميّت معاً.

(**مسألة ٢٠٩٣**): المراد بالأكبر الأسبق ولادة لا علوقاً ، وإذا اشتبه فالمرجع في تعيينه القرعة ، والظاهر اختصاصها بالولد الصلبيّ فلا تكون لولد الولد.

(**مسألة ٢٠٩٤**): يستحبّ لكلّ من الأبوين الوارثين لولدهما إطعام الجدّ والجدّة المتقرّب به سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن السدس ، والظاهر عدم اختصاصه بصورة اتّحاد الجدّ فيشمل التعدّد ، وفي ثبوت الاستحباب لولد الميّت المجتمع مع الجدّ إشكال.

(المرتبة الثانية: الاخوة والأجداد)

(**مسألة ٢٠٩٥**): لا ترث هذه المرتبة إلّا إذا لم يكن للميّت ولد وإن نزل ولا أحد

الأبوين المتّصلين.

(**مسألة ٢٠٩٦**): إذا لم يكن للميّت جدّ ولا جدّة فللأخ المنفرد من الأبوين المال كلّه يرثه بالقرابة، ومع التعدّد ينقسم بينهم بالسويّة، وللأُخت المنفردة من الأبوين المال كلّه، ترث نصفه بالفرض ـ كما تقدّم ـ ونصفه الآخر ردّاً بالقرابة، وللأُختين أو الأخوات من الأبوين المال كلّه يرثن ثلثيه بالفرض ـ كما تقدّم ـ والثلث الثالث ردّاً بالقرابة، وإذا ترك أخاً واحداً أو أكثر من الأبوين مع أُخت واحدة أو أكثر كذلك فلا فرض بل يرثون المال كلّه بالقرابة يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

(**مسألة ٢٠٩٧**): للأخ المنفرد من الأُمّ والأُخت كذلك المال كلّه يرث السدس بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة وللاثنين فصاعداً من الاخوة للأُمّ ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً المال كلّه، يرثون ثلثه بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة، ويقسّم بينهم فرضاً وردّاً بالسويّة.

(**مسألة ٢٠٩٨**): لا يرث الأخ أو الأُخت للأب مع وجود الأخ والأُخت للأبوين. نعم مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم، فللأخ من الأب واحداً كان أو متعدّداً تمام المال بالقرابة، وللأُخت الواحدة النصف بالفرض والنصف الآخر بالقرابة، وللأخوات المتعدّدات تمام المال، يرثن ثلثيه بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة، وإذا اجتمع الاخوة والأخوات كلّهم للأب كان لهم تمام المال يقسّمونه بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

(**مسألة ٢٠٩٩**): إذا اجتمع الاخوة بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأُمّ، فإن كان الذي من الأُمّ واحداً كان له السدس، ذكراً كان أو أُنثى، والباقي لمَن كان من الأبوين، وإن كان الذي من الأُمّ متعدّداً كان له الثلث يقسّم بينهم بالسويّة، ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو من الجنسين والباقي لمَن كان من الأبوين،

واحداً كان أو متعدّداً، ومع اتّفاقهم في الذكورة أو الأُنوثة يقسّم بالسويّة، ومع الاختلاف فيهما يقسّم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

نعم، في صورة كون المتقرّب بالأبوين إناثاً وكون الأخ من الأُمّ واحداً كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين وبالقرابة السدس، وإذا كان المتقرّب بالأبوين أُنثى واحدة كان لها النصف فرضاً وما زاد على سهم المتقرّب بالأُمّ وهو السدس أو الثلث ردّ عليها، ولا يردّ على المتقرّب بالأُمّ، وإذا وجد معهم إخوة من الأب فقط فلا ميراث لهم، كما عرفت.

(**مسألة ٢١٠٠**): إذا لم يوجد للميّت اخوة من الأبوين، وكان له إخوة بعضهم من الأب فقط وبعضهم من الأُمّ فقط، فالحكم كما سبق في الإخوة من الأبوين.

(**مسألة ٢١٠١**): في جميع صور انحصار الوارث القريب بالإخوة، سواء كانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأُمّ أم بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأب وبعضهم من الأُمّ إذا كان للميّت زوج كان له النصف، وإذا كانت له زوجة كان لها الربع، وللأخ من الأُمّ مع الاتّحاد السدس، ومع التعدّد الثلث، والباقي للإخوة من الأبوين، أو من الأب إذا كانوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، أمّا إذا كانوا إناثاً ففي بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة، كما إذا ترك زوجاً أو زوجة وأُختين من الأبوين أو الأب وأُختين أو أخوين من الأُمّ، فإنّ سهم المتقرّب بالأُمّ الثلث وسهم الأُختين من الأبوين أو الأب الثلثان، وذلك تمام الفريضة ويزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة، وكذا إذا ترك زوجاً وأُختاً واحدة من الأبوين أو الأب وأُختين أو أخوين من الأُمّ، فإنّ نصف الزوج ونصف الأُخت من الأبوين يستوفيان الفريضة ويزيد عليها سهم المتقرّب بالأُمّ، ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرّب بالأبوين أو بالأب خاصّة، ولا يدخل النقص على المتقرّب بالأُمّ ولا على الزوج أو الزوجة؛ وذلك لأنّ

البنت والأُخت لا ترثان أكثر من الذكر لو كان مكانهما.

وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما إذا ترك زوجة وأُختاً من الأبوين وأخاً أو أُختاً من الأُمّ، فإنّ الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيردّ على الأُخت من الأبوين فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها، وللزوجة الربع، وللأخ أو الأُخت من الأُمّ السدس.

(**مسألة ٢١٠٢**): إذا لم يكن للميّت أخ أو أُخت، وانحصر الوارث بالجدّ أو الجدّة للأب أو للأُمّ كان له المال كلّه، وإذا اجتمع الجدّ والجدّة معاً، فإن كانا لأب كان المال لهما يقسّم بينهم للذكر ضعف الأُنثى، وإن كانا لأُمّ فالمال أيضاً لهما لكن يقسّم بينهما بالسويّة، وإذا اجتمع الأجداد بعضهم للأُمّ وبعضهم للأب كان للجدّ للأُمّ الثلث وإن كان واحداً وللجدّ للأب الثلثان، ولا فرق فيما ذكرنا بين الجدّ الأدنى والأعلى.

نعم، إذا اجتمع الجدّ الأدنى والجدّ الأعلى كان الميراث للأدنى ولم يرث الأعلى شيئاً، ولا فرق بين أن يكون الأدنى ممّن يتقرّب به الأعلى كما إذا ترك جدّة وأبا جدّته أو غيره ـ كما إذا ترك جدّاً وأبا جدّة ـ فإنّ الميراث في الجميع للأدنى، سواء مع المزاحمة ـ كما إذا انفرد الجدود بالإرث من دون إخوة ـ أو مع عدمها ـ كما إذا ترك إخوة لأُمّ وجدّاً قريباً لأب وجدّاً بعيداً لأُمّ، أو ترك إخوة لأب وجدّاً قريباً لأُمّ وجدّاً بعيداً لأب ـ فإنّ الجدّ البعيد في الصورتين لا يشارك الإخوة ويمنع الجدّ القريب من إرث الجدّ البعيد.

وكذلك الحال في الإخوة ومن يتقرّب بهم من أولادهم، فإنّ الأقرب يمنع الأبعد، سواء مع المزاحمة ـ كما إذا انفرد الإخوة وأولادهم بالإرث من دون جدودة ـ أو مع عدم المزاحمة ـ كما إذا اجتمعوا مع الإخوة ـ وعموم منع الأقرب للأبعد مع المزاحمة وعدمها مطّرد في المرتبة الأُولى والثالثة أيضاً.

(**مسألة ٢١٠٣**): إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد كان للزوج نصفه وللزوجة ربعه، ويعطى المتقرّب بالأُمّ الثلث والباقي من التركة للمتقرّب بالأب.

(**مسألة ٢١٠٤**): إذا اجتمع الإخوة مع الأجداد، فالجدّ وإن علا كالأخ، والجدّة وإن علت كالأُخت، فالجدّ وإن علا يقاسم الإخوة، وكذلك الجدّة، فإذا اجتمع الإخوة والأجداد فإمّا أن يتّحد نوع كلّ منهما مع الاتّحاد في جهة النسب ـ بأن يكون الأجداد والإخوة كلّهم للأب أو كلّهم للأُمّ ـ أو مع الاختلاف فيها ـ كأن يكون الأجداد للأب والإخوة للأُمّ ـ وأمّا أن يتعدّد نوع كلّ منهما ـ بأن يكون كلّ من الأجداد والإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ ـ أو يتعدّد نوع أحدهما ويتّحد الآخر ـ بأن يكون الأجداد نوعين؛ بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ والإخوة للأب لا غير أو للأُمّ لا غير، أو يكون الإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ، والأجداد كلّهم للأب لا غير أو للأُمّ لا غير ـ ثمّ إنّ كلّاً منهما إمّا أن يكون واحداً، ذكراً أو أُنثى أو متعدّداً، ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً، فهنا صور:

(**الأُولى**): أن يكون الجدّ واحداً، ذكراً أو أُنثى، أو متعدّداً ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً من قِبل الأُمّ، وكان الأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً من قِبل الأُمّ فيقتسمون المال بينهم بالسويّة.

(**الثانية**): أن يكون كلّ من الجدّ والأخ على أحد الأقسام المذكورة فيهما للأب، فيقتسمون المال بينهم أيضاً بالسويّة إن كانوا جميعاً ذكوراً أو إناثاً، وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

(**الثالثة**): أن يكون الجدّ للأب والأخ للأبوين، والحكم فيهما كذلك.

(**الرابعة**): أن يكون الأجداد متفرّقين ـ بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ، ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً ـ والإخوة كذلك ـ بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ،

ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً ـ فللمتقرّب بالأُمّ من الإخوة والأجداد الثلث يقتسمونه بالسوية، وللمتقرّب بالأب منهم جميعاً الثلثان يقتسمونهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين مع الاختلاف بالذكورة والأُنوثة وإلّا فبالسويّة.

(**الخامسة**): أن يكون الجدّ على أحد الأقسام المذكورة للأب والأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً للأُمّ، فيكون للأخ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدّداً، يقسّم بينهم بالسويّة، والباقي للجدّ واحداً كان أو متعدّداً، ومع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة يقتسمونه بالتفاضل.

(**السادسة**): أن ينعكس الفرض بأن يكون الجدّ بأقسامه المذكورة للأُمّ والأخ للأب، فيكون للجدّ الثلث وللأخ الثلثان.

وإذا كانت مع الجدّ للأُمّ أُخت للأب فإن كانتا اثنتين فما زاد لم تزد الفريضة على السهام، وإن كانت واحدة كان لها النصف وللجدّ الثلث والسدس الزائد من الفريضة يرد للأُخت دون الجدّ للأُمّ.

وإذا كان الأجداد متفرّقين وكان معهم أخ أو أكثر لأب كان للجدّ للأُمّ، وإن كان أُنثى واحدة الثلث، ومع تعدّد الجدّ يقتسمونه بالسويّة، وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة، والثلثان للأجداد للأب مع الإخوة له يقتسمونه للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا كان معهم أخ لأُمّ كان للجدّ للأُمّ مع الأخ للأُمّ الثلث بالسويّة، وإن اختلفوا بالذكورة والأُنوثة.

وللأجداد للأب الثلثان للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا كان الجدّ للأب لا غير والإخوة متفرّقين، فللإخوة للأُمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدّداً يقتسمونه بالسويّة، وللإخوة للأب مع الأجداد للأب الباقي.

ولو كان الجدّ للأُمّ لا غير والإخوة مفترّقين كان للجدّ مع الإخوة للأُمّ الثلث

بالسويّة وللأخ للأب الباقي.

(**السابعة**): إذا اجتمع جدّ أب الميّت وجدّته من قِبل أبيه وجدّ أبيه وجدّته من قِبل أُمّ أبيه، وجدّ أُمّ الميّت وجدّتها من قِبل أبيها وجدّها وجدّتها من قِبل أُمّها كان للأجداد من قِبل أب الميّت الثلثان، وللأجداد من قِبل أُمّ الميت الثلث. وأمّا الثلثان للأجداد من الأب فثلثاه للجدّ والجدّة من قِبل أب الأب بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وثلث الثلثين للجدّ والجدّة من قِبل أُمّ أبيه بالسوية، وأمّا الثلث للأجداد من الأُمّ فنصفه للجدّ والجدّة من قِبل أب أُمّ الميّت للذكر مثل حظّ الأُنثيين ونصفه الآخر للجدّ والجدّة من قِبل أُمّ أُمّ الميّت بالسويّة.

(**مسألة ٢١٠٥**): أولاد الإخوة لا يرثون مع الإخوة شيئاً، فلا يرث ابن الأخ للأبوين مع الأخ من الأب أو الأُمّ، بل الميراث للأخ، سواء زاحمه ـ كما إذا لم يكن جدودة مع الإخوة ـ أم لم يزاحمه ـ كما إذا ترك جدّاً لأُمّ وابن أخ لأُمّ مع أخ لأب ـ فإبن الأخ لا يرث مع الجدّ الثلث، وإن كان الثلثان للأخ لا يزيد على ذلك.

(**مسألة ٢١٠٦**): إذا لم يكن للميّت الأخوة قام أولادهم مقامهم في الإرث وفي مقاسمة الأجداد، وكلّ واحد من الأولاد يرث نصيب من يتقرّب به، فلو خلف الميّت أولاد أخ أو أُخت لأُمّ لا غير كان لهم سدس أبيهم أو أُمّهم بالفرض والباقي بالردّ، ولو خلّف أولاد أخوين أو أُختين أو أخ وأُخت كان لأولاد كلّ واحد من الإخوة السدس بالفرض وسدسين بالردّ.

ولو خلّف أولاد ثلاثة إخوة كان لكلّ فريق من أولاد واحد منهم حصّة أبيه أو أُمّه، وهكذا الحكم في أولاد الإخوة للأبوين أو للأب يقسّم المال بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو للأب، وأمّا إن كانوا أولاد أخ لأُمّ

واختلفوا بالذكورة والأنوثة ، فالمعروف في ظاهر الكلمات التقسيم بالسويّة ، ولا يخلو من إشكال ، والأحوط هو الرجوع إلى الصلح.

(**مسألة ٢١٠٧**): إذا خلّف الميّت أولاد أخ لأُمّ وأولاد أخ لأبوين أو للأب كان لأولاد الأخ للأُمّ السدس وإن كثروا ، ولأولاد الأخ للأبوين أو للأب الباقي وإن قلّوا.

(**مسألة ٢١٠٨**): إذا لم يكن للميّت إخوة ولا أولادهم الصلبيّون ،كان الميراث لأولاد أولاد الإخوة والأعلى طبقة منهم ـ وهو الأقرب ـ وإن كان من الأب يمنع من إرث الطبقة النازلة ـ وهي الأبعد ـ وإن كانت من الأبوين.

(المرتبة الثالثة: الأعمام والأخوال)

(**مسألة ٢١٠٩**): لا يرث الأعمام والأخوال مع وجود المرتبتين الأُولتين ، وهم صنف واحد ـ كما مرّ ـ يمنع الأقرب منهم الأبعد في الدرج دون جهة النسب ككون أحدهما لأبوين والآخر لأب أو لأُمّ.

(**مسألة ٢١١٠**): للعمّ المنفرد تمام المال ، وكذا للعمّين فما زاد ، يقسّم بينهم بالسويّة ، وكذا العمّة والعمّتان والعمّات ، لأب كانوا أم لأُمّ ، أم لهما.

(**مسألة ٢١١١**): إذا اجتمع الذكور والإناث ـ كالعمّ والعمّة ، والأعمام والعمّات ـ فالقسمة بالتفاضل إن كانوا جميعاً للأبوين أو للأب ، للذكر مثل حظّ الأُنثيين ، وأمّا إن كانوا جميعاً للأُمّ ، فالأقرب القسمة بالسويّة.

(**مسألة ٢١١٢**): إذا اجتمع الأعمام والعمّات وتفرّقوا في جهة النسب ـ بأن كان بعضهم للأبوين ، وبعضهم للأب ، وبعضهم للأُمّ ـ سقط المتقرّب بالأب ، ولو فقد المتقرّب بالأبوين قام المتقرّب بالأب مقامه ، فالمتقرّب بالأُمّ إن كان واحداً كان له السدس ، وإن كان متعدّداً كان لهم الثلث يقسّم بينهم بالسويّة ،

والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرّب بالأبوين، واحداً كان أو أكثر، يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

(**مسألة ٢١١٣**): للخال المنفرد المال كلّه، وكذا الخالان فما زاد، يقسّم بينهم بالسويّة، وللخالة المنفردة المال كلّه، وكذا الخالتان والخالات، وإذا اجتمع الذكور والإناث بأن كان للميّت خال فأكثر وخالة فأكثر يقسّم المال بينهم بالسويّة الذكر والأُنثى إن كانوا جميعاً متقرّبين بالأُمّ، وإلّا فإن كانوا متقرّبين بالأبوين أو بالأب، فالأصحّ التفاضل بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، ولو اجتمع المتقرّب بالأُمّ مع المتقرّب بالأبوين أو بالأب، فالسدس للمتقرّب بالأُمّ إن كان واحداً أو الثلث إن كان متعدّداً بالتسوية والباقي للمتقرّب بالأبوين أو بالأب بالتفاضل.

(**مسألة ٢١١٤**): إذا اجتمع الأعمام والأخوال كان للأخوال الثلث وإن كان واحداً، ذكراً أو أُنثى، والثلثان للأعمام، وإن كان واحداً، ذكراً أو أُنثى، فإن تعدّد الأخوال اقتسموا الثلث ـ على ما تقدّم ـ وإذا تعدّد الأعمام اقتسموا الثلثين كذلك.

(**مسألة ٢١١٥**): أولاد الأعمام والعمّات والأخوال والخالات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم، فلا يرث ولد عمّ أو عمّة مع عمّ ولا مع عمّة، ولا مع خال ولا مع خالة، ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال ولا مع خالة، ولا مع عمّ ولا مع عمّة، بل يكون الميراث للعمّ أو الخال أو العمّة أو الخالة، لما عرفت من أنّ هذه المرتبة كلّها صنف واحد لا صنفان كي يتوهّم أنّ ولد العمّ لا يرث مع العمّ والعمّة، ولكن يرث مع الخال والخالة، ويتوهّم أنّ ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخالة، ولكن يرث مع العمّ أو العمّة، بل الولد لا يرث مع وجود العمّ أو الخال، ذكراً أو أُنثى، ويرث مع فقدهم جميعاً.

(**مسألة ٢١١٦**): يرث كلّ واحد من أولاد العمومة والخؤولة نصيب مَن يتقرّب به، فإذا اجتمع ولد عمّة وولد خال أخذ ولد العمّة وإن كان واحداً أُنثى الثلثين، وولد الخال وإن كان ذكراً متعدّداً الثلث، والقسمة بين أولاد العمومة أو الخؤولة على النحو المتقدّم في أولاد الإخوة في المسألة (٢١٠٥).

(**مسألة ٢١١٧**): قد عرفت أنّ العمّ والعمّة، والخال والخالة يمنعون أولادهم، ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ابن عمّ لأبوين مع عمّ لأب، فإنّ ابن العمّ يمنع العمّ ويكون المال كلّه له، ولا يرث معه العمّ للأب أصلاً، ولو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العمّ وكان الميراث للعمّ والخال والخالة، ويعمّ الحكم بتقديمه ما لو تعدّد العمّ أو ابن العمّ أو كان زوج أو زوجة، وكذا لو كان مع العمّ ابن خال أو ابن خالة، وهل يرثا معه أو يختصّ ابن العمّ به، وجهان.

(**مسألة ٢١١٨**): الأقرب من العمومة والخؤولة يمنع الأبعد منهما، فإذا كان للميّت عمّ وعمّ الأب أو عمّ الأُمّ، أو خال الأب أو الأُمّ، كان الميراث لعمّ الميّت، ولا يرث معه عمّ أبيه ولا خال أبيه، ولا عمّ أُمّه ولا خال أُمّه، ولو لم يكن للميّت عمّ أو خال لكن كان له عمّ أب وعمّ جدّ أو خال جدّ، كان الميراث لعمّ الأب دون عمّ الجدّ أو خاله.

(**مسألة ٢١١٩**): أولاد العمّ والخال مقدّمون على عمّ أب الميّت وخال أبيه وعمّ أُمّ الميّت وخالها، وكذلك مَن نزلوا من الأولاد وإن بعدوا، فإنّهم مقدّمون على الدرجة الثانية من الأعمام والأخوال.

(**مسألة ٢١٢٠**): إذا اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها وخالتها، كان للمتقرّب بالأُمّ الثلث يقسّم بينهم بالسويّة، نصفه لعمومة الأُمّ ونصفه لخؤولتها، والتقسيم فيما بين العمومة وفيما بين الخؤولة على

ما مرّ من التفصيل ، وللمتقرّب بالأب الثلثان ثلثهما للخؤولة يقسّم بينهم علـى ما مرّ ، والباقي يقسّم بين عمومة الأب على ما مرّ من التفصيل .

(**مسألة ٢١٢١**) : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى من النصف أو الربع ، وللأخوال الثلث وللأعمام الباقي ، وأمّا قسمة الثلث بين الأخوال وكذلك قسمة الباقي بين الأعمام فعلى ما تقدّم من التفصيل في كلّ من القرابتين .

(**مسألة ٢١٢٢**) : إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعدّدين أخذ نصيبه الأعلى من النصف والربع ، والباقي يقسّم بـينهم عـلى مـا تـقدّم ، وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام المتعدّدين .

(**مسألة ٢١٢٣**) : إذا اجتمع لوارث سببان للميراث ، فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معاً ، سواء اتّحدا في النوع ـ كجدّ لأب هو جدّ لأُمّ ـ أم تعدّدا ـ كما إذا تزوّج أخو الشخص لأبيه بأُخته لأُمّه فولدت له ـ فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عمّ وخال ، وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عمّ لأب وولد خال لأُمّ ، وكشخص هو زوج وابن عمّ وابن خال وإذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع ، كما إذا تزوّج الأخوان زوجتين فولدتا لهما ، ثمّ مات أحدهما فتزوّجها الآخر فولدت ، فولد هذه المرأة من زوجها الأوّل ابن عمّ لولدها من زوجـها الثاني وأخ لأُمّ ، فيرث بالأُخوّة لا بالعمومة .

فصل
في الميراث بالسبب

وهو اثنان: الزوجيّة والولاء، فهنا مبحثان:

(الأوّل): الزوجيّة

(**مسألة ٢١٢٤**): يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها، والربع مع الولد وإن نزل، وترث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد له، والثمن مع الولد وإن نزل.

(**مسألة ٢١٢٥**): إذا لم تترك الزوجة وارثاً لها ذا نسب أو سبب ـ إلّا الإمام ـ فالنصف لزوجها بالفرض والنصف الآخر يردّ عليه على الأقوى.

وإذا لم يترك الزوج وارثاً له ذا نسب أو سبب إلّا الإمام، فلزوجته الربع فرضاً، وهل يردّ عليها الباقي مطلقاً أو إذا كان الإمام غائباً أو لا يردّ عليها مطلقاً بل يكون الباقي للإمام؟

أقواها الأخير، ولا يترك الاحتياط بإعطائها الباقي في الغيبة مع إعوازها مع كونها مصرفاً.

(**مسألة ٢١٢٦**): إذا كان للميّت زوجتان فما زاد اشتركن في الثمن بالسويّة مع الولد، وفي الربع بالسويّة مع عدم الولد.

(**مسألة ٢١٢٧**): يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد، فلا ميراث بينهما في الانقطاع ـ كما تقدّم ـ إلّا أن يشترطا. ولا يشترط الدخول في

التوارث، فلو مات أحدهما قبل الدخول ورثه الآخر، زوجاً كان أم زوجة، والمطلّقة رجعيّاً ترثه وتورث بخلاف البائن.

(**مسألة ٢١٢٨**): يصحّ طلاق المريض لزوجته ولكنّه مكروه، فإذا طلّقها في مرضه وماتت الزوجة في العدّة الرجعيّة ورثها، ولا يرثها في غير ذلك، وأمّا إذا مات الزوج فهي ترثه، سواء أكان الطلاق رجعيّاً أم كان بائناً، إذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق، ولم يبرأ من مرضه الذي طلّق فيه ولم يكن خلعاً ولا مباراة ولم تتزوّج بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة أو برئ من مرضه فمات لم ترثه، وأمّا إذا كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خلعاً أو كانت قد تزوّجت بغيره، فالأقرب الأظهر عدم إرثها.

(**مسألة ٢١٢٩**): إذا طلّق المريض زوجاته وكنّ أربعاً وتزوّج أربعاً أُخرى ودخل بهنّ ومات في مرضه قبل انتهاء السنة من الطلاق اشتركت المطلّقات مع الزوجات في الربع أو الثمن.

(**مسألة ٢١٣٠**): إذا طلّق الشخص واحدة من أربع فتزوّج أُخرى ثمّ مات واشتبهت المطلّقة في الزوجات الأُولى، ففي الرواية المعتمد عليها أنّه كان للّتي تزوّجها أخيراً ربع الثمن، وتشترك الأربع المشتبه فيهنّ المطلّقة بثلاثة أرباعه. هذا إذا كان للميّت ولد وإلّا كان لها ربع الربع، وتشترك الأربع الأُولى في ثلاثة أرباعه، وهل يتعدّى إلى كلّ مورد اشتبهت فيه المطلّقة بغيرها أو يعمل بالقرعة لا يبعد الأوّل.

(**مسألة ٢١٣١**): يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة، منقولاً وغيره، أرضاً وغيرها، وترث الزوجة أيضاً من جميع ما تركه الزوج إن كانت ذات ولد منه على المشهور عند الطبقات المتقدّمة، وهو الأظهر، وإن لم تكن ذات ولد منه

ورثت من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة وترث ممّا ثبت فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك ، ولكن للوارث دفع القيمة إليها ، ويجب عليها القبول ، ولا فرق في الأرض بين الخالية والمشغولة بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها.

(**مسألة ٢١٣٢**) :كيفيّة التقويم هو ما يتعارف في باب التقويم للأموال المشتركة بين مالك العرصة ومالك البناء من وجود حقّ استثمار مشترك مع حفظ منفعة العرصة لمالكها ومنفعة البناء لمالكه ، كما لا يلاحظ البناء أو نحوه منقوضاً أو مقلوعاً أو مقطوعاً ، فتستحقّ الزوجة الربع أو الثمن من قيمته.

(**مسألة ٢١٣٣**): الظاهر أنّها تستحقّ من عين ثمرة النخل والشجر والزرع الموجودة حال موت الزوج ، وليس للوارث إجبارها على قبول القيمة.

(**مسألة ٢١٣٤**): إذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر ، سنة أو أكثر ، كان للزوجة المطالبة بأُجرة البناء ، وإذا أثمرت الشجرة في تلك المدّة كان لها فرضها من الثمرة عيناً فلها المطالبة بها ، وهكذا ما دام الوارث لم يدفع القيمة تستحقّ الحصّة من المنافع والثمرة وغيرها من النماءات.

(**مسألة ٢١٣٥**) : إذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم البناء ، فالظاهر عدم جواز إجبارها على أخذ القيمة فيجوز لها المطالبة بحصّتها من العين كالمنقول. نعم إذا كان البناء معرضاً للهدم والشجر معرضاً للكسر والقطع جاز إجبارها على أخذ القيمة ما دام لم ينهدم ولم ينكسر ، وكذا الحكم في الفسيل المعدّ للقطع ، وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة (البكرة) والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم ونحوها ؟ وجهان ، أقواهما ذلك ، وفي كلّ ما كان قلعه موجباً لنقص صفته وقيمته فللوارث إجبارها على أخذ قيمتها ، وكذا بيوت القصب.

(**مسألة ٢١٣٦**): القنوات والعيون والآبار ترث الزوجة من آلاتها، وللوارث إجبارها على أخذ القيمة، وأمّا الماء الموجود فيها بالفعل حال الموت لا المتجدّد، فإنّها ترث من عينه وليس للوارث إجبارها على أخذ قيمته، ولو حفر بئراً قبل أن يصل إلى حدّ النبع فمات ورثت من قيمتها الزوجة، وكذا نفس القنوات والعيون والآبار للماء وللمعادن ونحوها على الأقرب، وأمّا لو حفر مثل السرداب أو سدّة ترابيّة أو شقّ طريقاً ونحو ذلك ممّا كان صفة للأرض، فالظاهر عدم إرثها. نعم في السرداب إن عدّ له قيمة زائدة على الأرض كالطابق من البناء ورثت من قيمته.

(**مسألة ٢١٣٧**): لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن الشجرة والبناء كان له إجبارها على أخذ العين نفسها، وكانت شريكة كسائر الورثة، وليس لها المطالبة بالقيمة، ولو عدل الوارث قبل دفع العين عن بذلها إلى القيمة، ففي وجوب قبولها إشكال، وإن كان الأظهر ذلك بخلاف ما لو دفع العين فليس له العدول.

(**مسألة ٢١٣٨**): المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع.

(**مسألة ٢١٣٩**): قد تقدّم في كتاب النكاح أنّه لو تزوّج المريض ودخل بزوجته ورثته، وإذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث.

(المبحث الثاني): في الولاء

وأقسامه ثلاثة، وإن كان النسب موجب للولاء، والإرث، وضمان الجريرة على العصبة.

(**الأوّل**): **ولاء العتق**، وهو سبب إيقاعي للولاء بخلاف ولاء عقد ضمان الجريرة.

(**مسألة ٢١٤٠**): يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثة:

أن لا يكون عتقه في واجب كالكفّارة والنذر، وإلّا لم يثبت للمعتق الميراث، وكذا المكاتب، إلّا إذا شرط عليه الميراث فإنّه حينئذٍ كعقد ضمان الجريرة. نعم، إذا شرط عليه الميراث مع وجود القريب لم يصحّ الشرط.

(**مسألة ٢١٤١**): الظاهر أنّه لا فرق في عدم الولاء لمَن أعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلّي فأعتق عبداً معيّناً وفاءاً بنذره، وأن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فأعتقه وفاءاً بنذره.

(**مسألة ٢١٤٢**): لو تبرّع بالعتق عن غيره ممّن كان العتق واجباً عليه لم يرث عتيقه.

(**الشرط الثاني**): أن لا يتبرّأ من ضمان جريرته، فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها ولم يرثه، ولا يشترط في سقوط الضمان الإشهاد على الأقوى، وهل يكفي التبرّي بعد العتق أو لا بدّ من أن يكون حال العتق؟ وجهان.

(**الشرط الثالث**): أن لا يكون للعتيق قرابة، قريباً كان أو بعيداً، فلو كان له قريب كان هو الوارث.

(**مسألة ٢١٤٣**): إذا كان للعتيق زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى والباقي للمعتق.

(**مسألة ٢١٤٤**): إذا اشترك جماعة في العتق، اشتركوا في الميراث ـ ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم ذكوراً وإناثاً ـ وإذا عدم المعتق فإن كان ذكراً انتقل الولاء إلى ورثته الذكور كالأب والبنين دون النساء كالزوجة والأُمّ والبنات.

وإذا كان أُنثى انتقل إلى عصبتها، وهم أولاد أبيها دون أولادها، ذكوراً وإناثاً، وفي عدم كون الأب نفسه من العصبة إشكال، والأظهر كونه منها.

(**مسألة ٢١٤٥**): يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كلّ منهم نصيب مَن يتقرّب به ،كما تقدّم في الميراث بالقرابة.

(**مسألة ٢١٤٦**): مع فقد الأب والأولاد حتّى مَن نزلوا يكون الولاء للأُخوة والأجداد من الأب الأقرب فالأقرب دون الأخوات والجدّات والأجداد من الأُمّ ، ومع فقدهم فللأعمام دون الأخوال والعمّات والخالات ، ومع فقد قرابة المعتق يرثه المعتق له ، فإن عدم وكان ذكراً ورثه أولاده الذكور وأبوه وأقاربه من الأب دون الأُمّ ، وإن كان أُنثى ورثته العصبة.

(**مسألة ٢١٤٧**): لا يرث العتيق مولاه ، بل إذا لم يكن له قريب ولا ضامن جريرة كان ميراثه للإمام.

(**مسألة ٢١٤٨**): لا يصحّ بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع.

(**مسألة ٢١٤٩**): إذا حملت الأمة المعتقة من حرّ لم يكن لمولى أُمّه ولاء ، وإذا حملت به قبل العتق فتحرّر لا بعتق أُمّه فولاؤه لمعتقه.

(**مسألة ٢١٥٠**): إذا فقد معتق الأُمّ كان ولاء الولد لورثته الذكور ، فإذا فقدوا فلعصبة المعتق ، ثمّ إلى معتقه ، ثمّ إلى ورثته الذكور ، فإن فقدوا فلعصبته ، فإن فقدوا فلمعتقه ، وهكذا ، فإن فقد الموالي وعصباتهم وموالي عصباتهم ، فإلى ضامن الجريرة ، فإن فقد فإلى الإمام.

(**مسألة ٢١٥١**): إذا مات المولى عن ابنين ، ثمّ مات المعتق بعد موت أحدهما ، اشترك الابن الحيّ وورثة الميّت الذكور؛ لأنّ الأقوى كون إرثهم فرع إرث الولاء.

(**الثاني**): **ولاء ضمان الجريرة**:

(**مسألة ٢١٥٢**): يجوز لأحد الشخصين أن يتولّى الآخر ويتحالف معه

فيتعاقدان الحلف على النصرة والدفع والعقل فيه، فيقول: «عاقدتُك على أن تنصرني وأنصرك، وتدفع عنّي وأدفع عنك، وتعقل عنّي وأعقل عنك، وترثني وأرثك»، فيقول الآخر: «قبلتُ» أو يقول: «دمي دمك، وذمّتي ذمّتُك، ومالي مالك، تنصرني وأنصرك»، فيتعاقدان الحلف على ذلك. وهو من العقود اللازمة، ويترتّب عليه لزوم الوفاء بما تعاقدا عليه.

ومن ذلك يترتّب عليه أثره أيضاً وهو العقل والإرث، ويجوز الاقتصار في العقد على العقل وحده من دون ذكر الإرث، فيترتّب عليه الإرث. وكذا الاقتصار على ذكر الإرث، فإنّه يترتّب عليه وعلى الولاء العقل كما يترتّب الإرث.

والمراد من العقل الدية. وعقله عنه قيامه بدية جنايته.

(**مسألة ٢١٥٣**): يجوز التولّي المذكور بين الشخصين على أن يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس، كما يجوز التولّي على أن يعقل كلّ منهما عن الآخر، فيقول ـ مثلاً ـ: «عاقدتُك على أن تعقل عنّي وأعقل عنك، وترثني وأرثك»، فيقول الآخر: «قبلتُ»، فيترتّب عليه العقل من الطرفين، والإرث كذلك.

(**مسألة ٢١٥٤**): لا يصحّ العقد المذكور بلحاظ أثر العقل والإرث إلّا إذا كان المضمون لا وارث له من النسب ولا مولى معتق، فإن اشترط العقل والإرث في العقد مع وجود الأرحام أو مولى العتق بطل العقد، وأمّا إن لم يشترط في العقد مع وجودهم فيصحّ عقد الموالاة والحلف، لكن يشترط في ترتّب الإرث والعقل عليه انتفاء الأرحام ومولى العتق، فإن كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبي وعدم المولى المعتق لهما معاً. وإن كان من أحد الطرفين اعتبر ذلك في المضمون لا غير، فلو ضمن مَن له وارث نسبي أو مولى معتق له صحّ، ولأجل ذلك لا يرث ضامن الجريرة إلّا مع فقْد القرابة

من النسب والمولى المُعتق.

(**مسألة ٢١٥٥**): إذا وقع الضمان مَعَ مَن لا وارث له بالقرابة ولا مولى معتق ثمّ ولد له بعد ذلك، فهل يبطل العقد أو يبقى مراعى بفقده؟ وجهان، والأقرب التفصيل الذي مرّ. ومن ثمّ لو عقد الولاء من دون اشتراط الضمان والإرث مع وجود الأرحام ثمّ انقرضوا لا يبعد ترتّب العقل والإرث على العقد.

(**مسألة ٢١٥٦**): إذا وجد الزوج أو الزوجة مع ضامن الجريرة كان له نصيبه الأعلى وكان الباقي للضامن.

(**مسألة ٢١٥٧**): إذا مات الضامن لم ينتقل الولاء إلى ورثته.

(**الثالث**): **ولاء الإمامة**:

(**مسألة ٢١٥٨**): إذا فقد الوارث ذو النسب والمولى المعتق وضامن الجريرة كان الميراث للإمام، إلّا إذا كان له زوج، فإنّه يأخذ النصف بالفرض ويردّ الباقي عليه، وإذا كانت له زوجة كان لها الربع والباقي يكون للإمام، ولا يترك الاحتياط في الغيبة بإعطائها الباقي مع إعوازها وكونها مصرفاً كما تقدّم.

(**مسألة ٢١٥٩**): إذا كان الإمام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء، وكان عليه السلام يعطيه لفقراء بلد الميّت، وإن كان غائباً كان المرجع فيه الحاكم الشرعي وسبيله سبيل سهمه عليه السلام من الخمس يصرف في مصارفه، وإن كان الأحوط منها صرفه في فقراء بلده.

(**مسألة ٢١٦٠**): إذا أوصى من لا وارث له إلّا الإمام بجميع ماله في الفقراء والمساكين وابن السبيل ففي نفوذ وصيّته في جميع المال كما عن عدّة، وورد به النصّ أو الثلث كما هو ظاهر الأصحاب، والظاهر اتّفاق القولين مع كون مورد الوصيّة ذلك، ولعلّ وجهه النصّ، وإلّا فيتعيّن الثاني.

فصل
في ميراث ولد الملاعنة، والزنا، والحمل، والمفقود

(**مسألة ٢١٦١**): ولد الملاعنة ترثه أُمّه ومن يتقرّب بها من إخوة وأخوات والزوج والزوجة، ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به وحده، فإن ترك مع الأُمّ أولاداً كان لها السدس والباقي لهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، إلّا إذا كان الولد بنتاً فلها النصف ويردّ الباقي أرباعاً عليها وعلى الأُمّ.

وإذا ترك زوجاً أو زوجة كان له نصيبه كغيره، وتجري الأحكام السابقة في مراتب الميراث جميعاً، ولا فرق بينه وبين غيره من الأموات، إلّا في عدم إرث الأب ومَن يتقرّب به وحده، كالأعمام والأجداد وإخوة الأب.

ولو ترك إخوة من الأبوين قسّم المال بينهم جميعاً بالسويّة وإن كانوا ذكوراً وإناثاً.

(**مسألة ٢١٦٢**): يرث ولد الملاعنة أُمّه وقرابتها، ولا يرث أباه إلّا أن يعترف به الأب بعد اللعان، وإقرار الأب نافذ عليه دون مَن يتقرّب بالأب.

(**مسألة ٢١٦٣**): إذا تبرّأ الأب من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد قيل كان ميراثه لعصبة أُمّه دون أبيه، وقيل لا أثر للتبرّي المذكور في نفي التوارث، وهو الأقوى.

(**مسألة ٢١٦٤**): ولد الزنا لا يرثه أبوه الزاني ولا مَن يتقرّب به ولا يرثهم هو، وفي عدم إرث أُمّه الزانية ومَن يتقرّب بها إشكال، وذهب جمع من القدماء إلى الإرث ولا يخلو من وجه قريب.

ويرثه ولده وزوجه أو زوجته ويرثهم هو ، وإذا مات مع عدم الوارث فإرثه للمولى الـمُعتق ثمّ الضامن ثمّ الإمام ، وإذا كان له زوج أو زوجة حينئذٍ كان له نصيبه الأعلى ، ولا يرد على الزوجة إذا لم يكن له وارث إلّا الإمام ، بل يكون له ما زاد على نصيبها بخلاف الزوج على ما سبق .

(**مسألة ٢١٦٥**) : الحمل وإن كان نطفة حال موت المورّث يرث إذا سقط حيّاً وإن لم يكن كاملاً ، ولا بدّ من إثبات ذلك وإن كان بشهادة النساء . وإذا مات بعد أن سقط حيّاً كان ميراثه لوارثه وإن لم يكن مستقرّ الحياة ، وإذا سقط ميّتاً لم يرث وإن علم أنّه كان حيّاً حال كونه حملاً أو تحرّك بعدما انفصل إذا لم تكن حركته حركة حياة .

(**مسألة ٢١٦٦**) : إذا خرج نصفه واستهلّ صائحاً ثمّ مات فانفصل ميّتاً لم يرث ولم يورّث .

(**مسألة ٢١٦٧**) : يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً إذا احتمل ذلك ، ويعطى أصحاب الفرائض سهامهم من الباقي ، فإن ولد حيّاً وكان ذكرين فَهُوَ ، وإن كان ذكراً وأُنثى ، أو ذكراً واحداً ، أو أُنثيين أو أُنثى واحدة ، قسّم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبة سهامهم . هذا إذا رضى الورثة بذلك ، وإلّا يترك له سهم ذكر واحد ويقسّم الباقي مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل وإمكان أخذه له ولو بعد التقسيم على تقدير سقوطه حيّاً . والحاصل لا بدّ من رعاية طريقة يتحفّظ فيها محتمل استحقاق الطرفين .

(**مسألة ٢١٦٨**) : دية الجنين يرثها مَن يرث الدية على ما تقدّم . نعم في إسقاط الجنين في مثل عصرنا مع أمر الوالدين أو أحدهما فالدية وإن لم تكن عليهما بل على المباشر إلّا أنّه يمنع الإرث كما مرّ مع قوّة التسبيب بدرجة يوجب الترديد

بينه وبين المباشر عُرفاً أو درجة إسناد أضعف كما مرّ.

(**مسألة ٢١٦٩**): المفقود خبره والمجهول حاله يتربّص بماله، وفي مدّة التربّص أقوال، والأقوى أنّها أربع سنين يفحص عنه فيها بنحو الذي مرّ في عِدّة الطلاق، وإنّ الأربع قيد لمدّة فقدانه لا قيد لمدّة الفحص المستغرقة، فإذا جهل خبره قسّم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدّة التربّص، ولا يرثه الذين يرثوه لو مات بعد انتهاء مدّة التربّص، ويرث هو مورّثه إذا مات قبل ذلك ولا يرثه إذا مات بعد ذلك.

والأظهر جواز التقسيم بعد مضيّ عشر سنوات بلا حاجة إلى الفحص.

(**مسألة ٢١٧٠**): إذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا إذا لم يكن وارث آخر، وإلّا فلا يثبت إلّا بالبيّنة، وتقدّمت جملة من أحكام الإقرار بالنسب في كتاب الإقرار.

فصل
في ميراث الخنثى

(**مسألة ٢١٧١**): الخنثى ـ وهو مَن له فرج الرجال وفرج النساء ـ إن عُلم أنّه من الرجال أو النساء عبر العلوم المختصّة عمل به، والعمدة هو على نشاط العضو التناسلي الذكري أو الأُنثوي في مختلف أفعاله، ومن الأمارات على ذلك: البول من أحدهما بعينه، فإن كان يبول من فرج الرجال فهو رجل، وإن كان يبول من فرج النساء فهو امرأة، وإن كان يبول من كلّ منهما كان المدار على ما سبق البول منه، فإن تساويا في السبق فمن أكثرهما انبعاثاً أو على ما ينقطع عنه البول أخيراً، والمدار على أكثرهما نشاطاً في الأداء الوظيفي لذلك، ولا يبعد اعتبار اختلاف عدد الأضلاع على تقديره.

وإن لم تكن أمارة على تعيين أحد الأمرين أُعطي نصف سهم رجل ونصف سهم امرأة، فإذا خلّف الميّت ولدين ذكراً وخنثى فرضتهما ذكرين تارةً ثمّ ذكر وأُنثى أُخرى، وضربت إحدى الفريضتين في الأُخرى في اثنين لتقدير مجموع السهام.

ففي الفرض لو كانت أُنثى كان سهمها أربعة من اثنى عشر، ولو كانت ذكراً كان سهمها ستّة، فيعطى الخنثى نصف الأربعة ونصف الستّة وهو خمسة. وفي ما لو فرض أنّه خلّف ذكرين وخنثى، لو كانت ذكراً كان سهمها عشرة من ثلاثين، ولو كانت أُنثى سهمها ستّة، فيعطى الخنثى نصف العشرة ونصف الستّة.

(**مسألة ٢١٧٢**): من له رأسان أو بدنان على حقو واحد، فإن انتبها معاً فهما

واحد وإلّا فإثنان ، والمدار على تحرّي ما يعلم به الحال عبر الآليات العلميّة المختصّة. ومن ذلك تترتّب سائر الأحكام أيضاً كالإرث.

(مسألة ٢١٧٣): من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء فيستعلم حاله كما سبق في الخنثى ، وإلّا فيكون حكمه كمن جهل حاله ولم يعلم أنّه ذكر أو اُنثى لغرق ونحوه ، فإنّه يورث بالقرعة فيكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمة الله) ، ثمّ يقول المقرع : «اللّهمّ أنت الله لا إله إلّا أنت عالم الغيب والشهادة ، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بيّن لنا هذا المولود حتّى يورث ما فرضت له في الكتاب» ، ثمّ يطرح السهمان في سهام مُبهمة وتشوّش السهام ، ثمّ يجال السهم على ما خرج ويورّث عليه ، والظاهر أنّ الدعاء مستحبّ وإن كان ظاهر جماعة الوجوب.

فصل

في ميراث الغرقى، والمهدوم عليهم

(**مسألة ٢١٧٤**): يرث الغرقى بعضهم من بعض، وكذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثة:

الأوّل: أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

الثاني: أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

الثالث: أن يجهل التقدّم والتأخّر أو المتقدّم والمتأخّر، فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كلّ واحد منهما من صاحبه من ماله الذي مات عنه لا ممّا ورثه منه، فيفرض كلّ منهما حيّاً حال موت الآخر فيما يرثه منه يرثه إذا غرقا.

مثلاً: إذا غرق الزوجان واشتبه المتقدّم والمتأخّر، وليس لهما ولد، ورث الزوج النصف من تركة الزوجة، وورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها، فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثة أرباع تركته الباقية بعد إخراج ربع الزوجة.

ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقي بعد نصف الزوج إلى ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما.

أمّا حكم إرث الحيّ غيرهما من أحدهما من ماله الأصلي:

فهو أنّه يفرض الموروث سابقاً في الموت ويورّث الثالث الحيّ منه، ولا يفرض لاحقاً في الموت. مثلاً: إذا غرقت الزوجة وبنتها فالزوج يرث من زوجته الربع وإن لم يكن للزوجة ولد غير البنت ولا يرث النصف، وكذا إرث

البنت فإنّها تفرض سابقة ، فيكون لأُمّها التي غرقت معها الثلث ولأبيها الثلثان .
وإذا غرق الأب وبنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن ، ولا يفرض موته بعد البنت .

وأمّا حكم إرث غيرهما الحيّ لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه : فهو أنّه يفرض الموروث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه وإرثه على هذا التقدير ولا يلاحظ فيه احتمال تقدّم موته عكس ما سبق في إرث ماله الأصلي .

وإذا كان الموتى ثلاثة فما زاد فيفرض موت كلّ واحد منهم وحياة الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء .

(**مسألة ٢١٧٥**) : الأقوى والأظهر عموم حكم التوارث للاشتباه لما إذا ماتا بالأسباب الأُخرى غير الغرق والهدم ، كالحرق والقتل في معركة قتال أو افتراس سبع أو نحو ذلك ، وكذا مع الاشتباه في موت حتف الأنف .

(**مسألة ٢١٧٦**) : إذا كان التوارث بين المُشتبه في موتهم فيما بينهم متوقّفاً على تقدير آخر غير معلوم ، كما إذا غرق الأب وولداه ، فإنّ الولدين لا يتوارثان إلّا مع فقْد الأب ، ففي الحكم بالتوارث إشكال .

(**مسألة ٢١٧٧**) : المشهور لدى المتأخّرين اعتبار صلاحيّة التوارث من الطرفين ، فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين ، كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر ، وقيل لا يعتبر ذلك ويحكم بالإرث من أحد الطرفين ، وهو قويّ .

فصل
في ميراث غير المسلمين من المجوس والملل الأُخرى

(**مسألة ٢١٧٨**) : لا إشكال في أنّ غير المسلمين من المجوس والملل الأُخرى يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين. وهل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين ، أي النكاح بالمحارم من النسب أو من المصاهرة ،كما إذا تزوّج من يحرم عيله نكاحها عندنا فأولدها ؟

قيل : نعم ، فإذا تزوّج أُخته فأولدها ومات ورثت أُخته نصيب الزوجة ، وورث ولدها نصيب الولد .

وقيل : لا ، ففي المثال لا ترثه أُخته الزوجة ولا ولدها .

وقيل بالتفصيل بين النسب والسبب ، فيرثه في المثال المذكور الولد ولا ترثه الزوجة. والأقوال المذكورة كلّها مشهورة ، وأقواها الأخير. هذا في نكاح المحارم من النسب ، والأقوى كذلك في المحرّمات بالمصاهرة .

(**مسألة ٢١٧٩**) : إذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معاً ،كما لو كانت امرأة هي جدّته وهي أُخته ، فترث نصيب الجدّة ونصيب الأُخت .

وإذا اجتمع سببان أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع دون الممنوع ، كما إذا تزوّج أُمّه فأولدها ، فإنّ الولد أخوه من أُمّه فهو يرثه من كونه ولداً ، ولا يرث من حيث كونه أخاً ، وكما إذا تزوّج بنته فأولدها ، فإنّ ولدها ولد له وابن ابنته ، فيرث من السبب الأوّل ولا يرث من السبب الثاني .

(**مسألة ٢١٨٠**): المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زنا ، فولد الشبهة يرث ويورّث ، وإذا كانت الشبهة من طرف واحد اختصّ التوارث به دون الآخر ، والله سبحانه العالم.

(خاتمة)

مخارج السهام المفروضة في الكتاب العزيز خمسة: الإثنان مخرج النصف ، والثلاثة مخرج الثلث والثلثين ، والأربعة مخرج الربع ، والستّة مخرج السدس ، والثمانية مخرج الثمن.

(**مسألة ٢١٨١**): لو كان في الفريضة كسران:

فإن كانا متداخلين ، بأن كان مخرج أحدهما يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرّراً كالنصف والربع ، فإنّ مخرج النصف ـ وهو الاثنان ـ يفني مخرج الربع ـ وهو الأربعة ـ وكالنصف والثمن والثلث والسدس ، فإذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقة للأكثر ، فإذا اجتمع النصف والربع كانت الفريضة أربعة ، وإذا اجتمع النصف والسدس كانت ستّة ، وإذا اجتمع النصف والثمن كانت ثمانية.

وإن كان الكسران متوافقين ، بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرّراً ولكن يفني مخرجيهما عدد ثالث إذا سقط مكرّراً من كلّ منهما كالربع والسدس ، فإنّ مخرج الربع أربعة ، ومخرج السدس ستّة ، والأربعة لا تفني الستّة ولكنّ الاثنين يفني كلّاً منهما وكسر ذلك العدد وفق بينهما ، فإذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين في وفق الآخر وتكون الفريضة مطابقة لحاصل الضرب ، فإذا اجتمع الربع والسدس ضربت نصف الأربعة في

الستّة أو نصف الستّة في الأربعة وكان الحاصل هو عدد الفريضة ، وهو إثنا عشر ، وإذا اجتمع السدس والثمن كانت الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج السدس ، وهو ثلاثة في الثمانية أو نصف مخرج الثمن وهو الأربعة في الستّة.

وإن كان الكسران متباينين ، بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر ولا يفنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثلث والثمن ـ ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر ، وكان المتحصّل هو عدد الفريضة.

ففي المثال المذكور تكون الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب الثلاثة في الثمانية.

وإذا اجتمع الثلث والربع كانت الفريضة اثنتي عشرة حاصلة من ضرب الأربعة في الثلاثة.

(**مسألة ٢١٨٢**): إذا تعدّد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصلة من ضرب عددهم في مخرج الفرض ، كما إذا ترك أربع زوجات وولداً ، فإنّ الفريضة تكون من اثنين وثلاثين حاصلة من ضرب الأربعة (عدد الزوجات) في الثمانية مخرج الثمن.

وإذا ترك أبوين وأربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية وأربعين حاصلة من ضرب الثلاث التي هي مخرج الثلث في الأربع التي هي مخرج الربع ، فتكون إثنتي عشرة ، فتضرب في الأربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانية وأربعين.

وهكذا تتضاعف الفريضة بعدد مَن ينكسر عليهم السهم.

والحمد لله ربّ العالمين ، وصلى الله على محمّد وآله الطاهرين

انتهى تنقيح هذه المسائل ليلة الثامن عشر من ذي الحجّة الحرام
(ليلة عيد الغدير الأغرّ) سنة ألف وأربعمائة وأربع وثلاثين هجريّة،
على مهاجرها وآله آلاف التحيّة والثناء، والصلاة والسلام

مُحتويات الكتاب

كتاب التجارة
٧ ـ ١٠٢

كتاب الشفعة

كتاب الإجارة

كتاب الهبة

٢٢٧ ـ ٢٣٢

كتاب الوقف

٢٣٣ ـ ٢٦٦

كتاب الوصيّة

٢٦٧ ـ ٢٩٦

كتاب القرض و الدّين

٢٩٧ ـ ٣٠٥

الرهن

٣٠٧ ـ ٣١٠

كتاب الطلاق

كتاب الخلع و المباراة

كتاب الظهار

كتاب الإيلاء

كتاب اللعان

كتاب الأيمان و النذور

كتاب الكفّارات

كتاب الصيد و الذباحة

كتاب الأطعمة و الأشربة

كتاب الإرث